

THÈSE DE  
PARIS.

1888

N<sup>o</sup>. 87.

UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

**DES FORMES DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE  
CHEZ LES ROMAINS**

DROIT FRANÇAIS

**DES PROCÉDÉS DE MOBILISATION  
DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE**

Expérimentés ou proposés en France et dans les principaux états étrangers

**THÈSE POUR LE DOCTORAT**

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le 27 juin 1888, à 1 heure 1/2*

PAR

ROBERT LE BRET

Avocat à la Cour d'appel

*Président : M. LYON-CAEN, professeur.*

*Suffragants :* { MM. JALABERT,  
DUCROQ,  
ALGLAVE, { *Professeurs*  
*Agrégé*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

HENRI JOUVE

23, Rue Racine, 23

1888



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT



UNIVERSITÉ DE FRANCE

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

**DES FORMES DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE  
CHEZ LES ROMAINS**

DROIT FRANÇAIS

**DES PROCÉDÉS DE MOBILISATION  
DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE**

Expérimentés ou proposés en France et dans les principaux états étrangers

**THÈSE POUR LE DOCTORAT**

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

*Le 27 juin 1888, à 1 heure 1/2*

PAR

ROBERT LE BRET

Avocat à la Cour d'appel



*Président : M. LYON-CAEN, professeur.*

*Suffragants :* { MM. JALABERT, { *Professeurs*  
DUCROQ, {  
ALGLAVE, { *Agrégé*

Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement

PARIS

IMPRIMERIE DES ÉCOLES

HENRI JOUVE

23, Rue Racine, 23

1888

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

# DROIT ROMAIN

---

## DES FORMES DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE CHEZ LES ROMAINS

---

### INTRODUCTION

Lorsque l'on étudie l'organisation de la propriété immobilière chez les Romains, un fait frappe particulièrement l'attention : c'est la pluralité des formes de la propriété qui a existé chez eux à l'époque classique.

« Le droit de propriété est celui en vertu duquel les avantages que peut procurer une chose corporelle sont attribués tout entiers à une personne donnée (Accarias, I, p. 478). »

Ces avantages se résument en trois mots *usus* droit de se servir de la chose, *fructus* droit d'en percevoir les fruits, *abusus* droit d'en disposer.

Étant donnée cette définition, nous pouvons dire qu'il existait à l'époque classique trois espèces de propriétés : 1° la

propriété quiritaire, le *dominium ex jure quiritum*; 2° le droit du détenteur de l'*ager publicus* sur le champ qu'il occupait, la *possessio*; 3° la propriété créée par le prêteur pour certains cas spéciaux, l'*in bonis*.

Si l'on veut parler d'une manière très rigoureuse, il ne faudrait donner le nom de « propriété » qu'au *dominium*, qui est le seul droit de propriété au point de vue du droit pur, du droit civil. Mais nous sommes obligé de recourir au mot « propriété » pour désigner les deux autres droits dont nous avons parlé, car nous ne trouvons pas en français d'expression spéciale pouvant s'y appliquer.

Pour bien comprendre la cause de la pluralité des formes de la propriété immobilière chez les romains, il faut savoir de quelle manière les romains opéraient lorsqu'ils voulaient reformer leur législation, soit pour satisfaire aux besoins de la pratique, soit pour porter remède à une injustice. Les romains n'aimaient point à détruire les constructions qu'ils trouvaient toutes faites; ils avaient trop le respect des traditions du passé, et ils étaient trop formalistes pour se permettre une pareille violation; ils laissaient donc intact, l'édifice légué par les ancêtres quitte à en construire un autre à côté lorsque le premier était devenu insuffisant, lorsqu'il ne correspondait plus aux besoins de la pratique.

Lorsqu'une antique loi du droit civil devenait insuffisante, ils se gardaient bien de la réformer; mais ils autorisaient une situation de fait en contradiction absolue avec le droit; la loi civile restait la règle de droit, mais en fait elle n'était point observée, elle était tournée.

A l'origine il n'existait à Rome qu'un droit de propriété sur les immeubles (1), le *dominium ex jure quiritium* ; ce droit avait un caractère politique et religieux, il n'était accessible qu'aux citoyens romains, il n'était transmissible que par les modes d'acquérir du droit civil, *mancipatio in jure cessio, usucapio, adjudicatio, lex*, il était protégé par une action civile la *rei vindicatio*.

Par suite de l'agrandissement du territoire de Rome, par suite des nécessités du commerce, par suite aussi du développement des idées philosophiques cette organisation étroite de la propriété immobilière se trouva insuffisante.

Que firent les Romains ?

Ils respectèrent leur législation civile mais ils firent une distinction entre le titre de propriétaire et les avantages attachés à la qualité de propriétaire ; celui qui d'après le droit ancien devait être propriétaire resta propriétaire, mais ce fut un autre qui eut les avantages de la propriété. Ainsi lorsqu'une personne transmettait à une autre par tradition une *res Mancipi* le *dominium* sur la chose n'était pas transmis : l'aliénateur restait *dominus* ; la situation était inique, il fallait y porter remède, le préteur déclara, non pas que l'acquéreur deviendrait do-

1. Le *dominium ex jure quiritium*, s'applique aussi bien aux meubles qu'aux immeubles mais nous spécifions que nous ne parlons que des immeubles car ce que nous allons dire ne serait pas vrai en entier pour les meubles : ainsi le *dominium* sur les meubles qui ne sont pas *res Mancipi* s'acquiert par la tradition, qui est un mode naturel d'acquérir la propriété et non un mode civil.

*minus* mais qu'il aurait presque tous les avantages de la propriété.

De même lorsque Rome avait fait une conquête elle abandonnait les terres incultes à ceux qui voulaient les occuper ; ceux-ci ne devenaient pas *domini* de ces terres ; Rome en restait propriétaire, mais ils avaient tous les avantages de la propriété.

C'est grâce à cette subtilité juridique et à ce procédé législatif que les Romains ont eu à l'époque classique trois formes de propriété immobilière, *dominium*, *possessio*, *in bonis*.

La propriété immobilière unique au début, triple à l'époque classique, revint à l'unité sous Justinien ; mais elle avait subi une évolution complète. Elle n'était plus un droit politique n'appartenant qu'aux Romains, c'était un droit naturel appartenant à tous les hommes.

Nous allons étudier successivement le *dominium*, la *possessio* et l'*in bonis*.

Dans une première partie nous indiquerons comment les Romains comprenaient à l'origine le droit de propriété *dominium* sur les immeubles, quels caractères particuliers avait ce droit et quelles conséquences découlaient de ces caractères particuliers.

Dans une seconde partie nous étudierons la « *possessio* » ; nous montrerons comment ce droit s'est établi par la distinction de l'*ager privatus* et de l'*ager publicus* et comment il s'est transformé par l'agrandissement de l'*ager privatus* au détriment de l'*ager publicus*. Nous indiquerons quelles différences existaient entre la « *posses-*

sio » et le *dominium* et comment ces deux droits se sont confondus sous Justinien.

Dans une troisième partie nous étudierons la propriété bonitaire; nous chercherons comment elle s'est formée, comment elle était protégée, comment elle s'est développée, comment elle a disparu.

Enfin dans un appendice, nous ferons un exposé sommaire de l'état de la propriété immobilière sous Justinien.

Nous distinguerons donc trois parties et un appendice.

I. — Caractères de la propriété immobilière chez les anciens Romains.

II. — *Ager privatus* et *ager publicus*.

III. — Propriété bonitaire.

APPENDICE. — Propriété immobilière sous Justinien.

---

## CARACTÈRES DE LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE

### CHEZ LES ROMAINS

La propriété immobilière avait à l'origine chez les Romains deux caractères particuliers, un caractère politique et un caractère religieux.

Aujourd'hui l'on considère généralement la propriété privée aussi bien immobilière que mobilière comme un droit naturel et inviolable, appartenant à l'individu indépendamment de la religion et de l'état, un droit existant par lui-même, « portant en lui-même sa légitimité, » et ayant son fondement dans l'appropriation des choses par le travail.

Chez les premiers Romains les idées étaient toutes différentes quant à la propriété immobilière.

#### *1° Caractère politique.*

« La propriété privée des immeubles n'était qu'une délégation de la propriété souveraine, une concession faite au citoyen par l'Etat. » L'Etat était considéré comme le propriétaire de tout le territoire ; la terre appartenait à tous les citoyens en général, à aucun en particulier ; l'individu n'était propriétaire que du consentement et par la volonté de l'Etat.

Pourquoi cette conception de la propriété si différente

de celle qui est généralement admise aujourd'hui ? C'est parce que la source unique de toute propriété immobilière chez les Romains a été la conquête, et que par conséquent l'Etat a toujours été en fait propriétaire du sol avant l'individu.

Les Romains considéraient la conquête comme un mode parfaitement légitime d'acquérir la propriété (1), ils estimaient en effet que le vaincu était à la discrétion du vainqueur, que tout ce qui appartenait au premier devenait la propriété du second. « *Maxime sua esse credebant quæ ex hostibus cepissent* » dit Gaïus (IV, 16).

« *Quid Mitylence ? quæ certe vestræ, quirites, belli lege, ac victoriæ jure factæ sunt*, s'écrie Cicéron (loi agr. II, 16) « *Belli lege* » « *victoriæ jure* » indiquent clairement que les Romains voyaient dans la conquête un véritable droit du vainqueur sur ce qui appartenait au vaincu. D'autre part Rome a formé tout son territoire en triomphant successivement de ses voisins. Cette proposition n'a point besoin d'être démontrée. On sait combien à l'origine fut modeste l'*ager Romanus* il occupait une toute petite surface de pays s'étendant du Tibre jusqu'au cinquième ou sixième mille, sur la route d'Albe ; on sait aussi comment les Romains agrandirent peu à peu leur territoire par des victoires sur leurs ennemis.

Etant donnés ce principe, que la victoire fait acquérir la propriété du sol ennemi, et ce fait que Rome a conquis tout son territoire, la conception romaine de la propriété immobilière s'explique facilement : l'Etat a toujours été

1. Instit. II, § 1, 17. —

propriétaire avant l'individu ; tous les romains ayant contribué à la victoire, tous avaient le droit d'en profiter.

« Toute propriété foncière, explique M. Giraud dans ses « recherches sur le droit de propriété, provenait de la « conquête : la possession de l'*ager Romanus* primitif lui-même n'avait pas d'autre origine. Le droit de guerre « était donc la source première de toute propriété romaine. « Mais ce droit de la guerre n'avait point investi immédiatement chacun des conquérants d'une part du territoire. La conquête avait été consommée par l'unité souveraine du *populus* et par conséquent au profit de cette « unité même, c'est-à-dire que tout territoire conquis « avait été immédiatement réduit en *ager publicus* par « l'événement seul de la conquête. Toute propriété depuis « la fondation de la villa émanait donc de la puissance « souveraine et puisait sa garantie première dans cette « origine éminemment nationale (1). »

La manière dont s'est créée et développée la propriété privée fait comprendre d'une manière bien nette son caractère politique.

A l'origine la terre appartenait à tous en commun, Romulus fit un premier partage. « Après avoir divisé son « peuple en tribus et les tribus en curies, Romulus partagea le sol en trente portions égales et assigna une de « ces portions à chaque curie. Du surplus des terres il « attribua au culte une part convenable et laissa le reste « à l'État (2). » Ce premier partage n'est pas encore l'éta-

1. Giraud. *Droit de propriété*, p. 235.

2. Denys d'Halic. *Antiq.* III.

blissement de la propriété privée, c'est une simple restriction de la communauté.

C'est Numa Pompilius qui créa la propriété privée, c'est lui qui divisa la terre entre les citoyens, *ac primum agros quos bello Romulus ceperat divisit viritim civibus* (Cic. de Rep. II. 14. V. aussi Plutarque, *Numa* 16) c'est lui qui fixa des limites à la part de chacun, c'est lui qui rendit la propriété inviolable.

De ce jour il exista d'une part un domaine privé, *ager privatus* ou *ager Romanus*, de l'autre un domaine public *ager publicus* ; mais ce qu'il faut bien remarquer c'est que l'*ager Romanus* n'est qu'une fraction distraite de l'*ager publicus*, c'est-à-dire que toute terre avant d'entrer dans le domaine privé a commencé par faire partie du domaine public.

Comment en effet se composait chacun de ces domaines ?

Lorsque les Romains avaient fait une conquête, tout le territoire ennemi devenait la propriété de l'Etat, selon le principe du droit de conquête, il entrait dans l'*ager publicus* ; mais l'Etat ne le conservait pas, tout entier, il abandonnait tantôt la propriété, tantôt la jouissance sur une partie de l'*ager publicus* aux individus.

Voici comment il procédait : 1° une partie des terres était généralement laissée aux vaincus ; 2° de ce qui restait, une partie était vendue aux enchères publiques ou servait à fonder une colonie ou était distribuée entre les citoyens par une loi agraire ; 3° une autre partie était réservée à l'usage commun pour servir de pâturages ou être consacrée au culte ; 4° une dernière partie enfin com-

posée des terres incultes était laissée à la disposition de ceux qui voulaient l'occuper.

Une seule de ces différentes classes de terres la seconde sortait de l'*ager publicus* pour entrer dans l'*ager privatus*, sur toutes les autres l'Etat gardait la propriété.

Le territoire abandonné aux vaincus ne leur était laissé qu'à titre de possession ; ils devaient payer chaque année un tribut à l'Etat qui était toujours maître de reprendre les champs concédés pour en faire tel usage qu'il lui plairait. On peut en dire autant des parties incultes laissées à ceux qui voulaient les occuper ; le droit de ces occupants n'était qu'une *possessio*, un droit de jouissance qui pouvait, il est vrai, se vendre et se transmettre par l'hérédité, un droit qui avait toute l'apparence extérieure du droit de propriété, mais qui était essentiellement précaire. L'Etat pouvait retirer aux *possessores* leur droit quand il le voulait.

Enfin, la partie réservée à l'usage commun restait dans l'*ager publicus*.

Nous étudierons tout à l'heure chacun de ces points avec plus de détails. Quand nous comparerons la propriété à la possession, l'*ager publicus* à l'*ager privatus*. Pour l'instant nous nous efforçons de faire ressortir le caractère politique de la propriété privée immobilière.

Or, nous avons montré que le droit de propriété privée ne portait que sur des terres vendues ou distribuées aux citoyens romains ou concédées à une colonie.

En retournant cette proposition nous pouvons donc dire que les terres qui faisaient l'objet d'une propriété privée étaient toutes ou une terre vendue, ou une terre distri-

buée soit aux citoyens pauvres soit à une colonie. Toutes par conséquent, avaient appartenu à l'Etat avant d'appartenir au citoyen, toutes par conséquent avaient été l'objet d'une concession.

## 2° *Caractère religieux.*

A côté de ce caractère politique la propriété privée sur les immeubles avait un caractère religieux qui se manifestait par la nécessité d'une limitation solennelle des terres, le culte du Dieu Terme, le culte de Vesta, et le culte des ancêtres.

La terre avait une importance toute spéciale au point de vue de la religion comme siège de la famille, et par conséquent, des dieux protecteurs, et comme sépulture des ancêtres ; elle était protégée d'une façon toute spéciale par la religion qui présidait à l'établissement de ses limites, et les rendait inviolables.

1° *Limitation solennelle des terres.* — Nous avons indiqué brièvement la manière dont procédaient les Romains dans le partage des terres du vaincu ; une partie restait dans l'*ager publicus*, l'autre entraînait dans l'*ager privatus*.

La première partie n'était l'objet que d'une division purement pratique, la seconde au contraire faisait l'objet d'une limitation solennelle. Tout ce que nous allons dire ne s'applique qu'aux termes de l'*ager privatus*. « Tout champ que la république a séparé du domaine public est limité, toute terre étrangère et même toute banlieue municipale est dépourvue de forme, « *arcifinius* », « elle n'est limitée que par des bornes naturelles ou arbi-

traires (1) ». Les terres, au contraire, qui entraient dans l'*ager privatus* devaient toutes être limitées. Numa Pompilius en ordonna ainsi.

En quoi consiste cette limitation ? qui est chargé de la faire ? quel est son but ? quels sont ses effets ? tels sont les différents points que nous allons étudier.

Lorsque l'État avait décrété que telles terres seraient vendues, ou qu'elles seraient distribuées au pauvres, ou serviraient à fonder une colonie il fallait fixer conformément à la loi, les différentes parties qu'il était nécessaire de distinguer.

Il s'agissait par exemple de fonder une colonie ; des magistrats spéciaux désignaient le territoire qu'ils assignaient à cet effet ; une fois le territoire désigné, il fallait le diviser entre les différents colons ; il fallait délimiter l'emplacement de chaque centurie, faire pour chaque citoyen des parts égales ou inégales selon les cas, fixer l'endroit où serait le *Forum*, où seraient les temples, etc... La limitation solennelle des terres consistait donc à tracer les divisions nécessaires, à les tracer conformément à la loi civile et à la loi religieuse.

Ce soin était laissé aux *agrimensores*.

L'*agrimensor* était primitivement un augure, un prêtre, prenant les auspices et opérant suivant des rites religieux que lui seul connaissait ; les augures furent bientôt déposés par des hommes de pratique, des arpenteurs géomètres *mensores*, *finitores*, *decempedatores*, qui laissant de côté l'aspect religieux que la limitation avait affecté primi-

1. Niebuhr. *Hist. Rom.*, IV. 427.

tivement, en firent un art sérieux, qu'ils approfondirent avec beaucoup de soin et qui rendit de grands services. Ils s'organisèrent en corporation et devinrent très puissants ; ils furent employés aux plus importantes opérations de l'État, le recensement, la confection du cadastre ; sous Théodose ils furent élevés au rang de fonctionnaires de l'État, ils devinrent même un ordre de l'État ; ils étaient traités de *virī clarissimi*, ils touchaient des « honoraires ». Dans les derniers temps de l'empire ils ouvrirent même des écoles, il professèrent, ils composèrent des ouvrages.

Remontons aux temps antiques où la limitation des terres était une cérémonie sacrée. L'ancien *agrimensor* chargé de faire une limitation solennelle, commençait par faire du territoire un endroit sacré, un *templum* où il put prendre les auspices. Debout, tenant dans sa main le *lituus* bâton sacré, il traçait dans le ciel deux lignes imaginaires, une première de l'est à l'ouest, qu'on nommait « *decumanus* » une seconde du nord au sud, qu'on appelait « *cardo* ». La première déterminait deux parties *dextra*, la partie méridionale ; *sinistra*, la partie septentrionale.

La seconde déterminait également deux parties *antica*, et *postica*. Ces lignes imaginaires, il les reproduisait sur la terre où il formait quatre régions *dextra antica*, *dextra postica*, *sinistra antica*, *sinistra postica*. Le point d'intersection des deux lignes se nommait *gruma*.

Cette opération avait pour but, comme nous l'avons dit, de créer un *templum* ; on ne pouvait en effet prendre

les auspices que dans un « *templum* » qu'est-ce donc qu'un *templum*.

Varron nous dit : « *In terreis templum dictum locus augurii aut auspicii causa quibusdam conceptis verbis finitus* (1) ». L'*agrimensor* fait de la terre un *templum* en y transportant les divisions du ciel : « Tout le ciel, dit Michelet, divisé par le *lituus* de l'augure et soumis à sa contemplation devient un temple. La volonté humaine peut transporter le temple ici-bas, et appliquer à la terre la forme du ciel (2).

Il est difficile de concevoir d'une manière très précise quelle était l'idée religieuse qui présidait à cette opération, à quelle conception religieuse se rattachaient ces usages ; l'origine en remonte aux Etrusques qui eux-mêmes la font remonter à Jupiter.

L'*agrimensor* consultait les auspices, puis s'ils étaient favorables il procédait au mesurage des terres. Sur les lignes *cardo* et *decumanus* il prenait des distances égales et par chacun des points ainsi déterminés il faisait passer des lignes *versos* et *transversos* parallèles aux *Cardo* et *Decumanus*. Il obtenait ainsi une série de rectangles d'égale dimension.

Les parcelles qui ne pouvaient entrer dans ce mesurage régulier n'étaient ni assignés, ni vendues elles restaient la propriété de l'Etat. On les désignait sous le nom de *subsecivi agri*.

La terre limitée par l'*agrimensor* avait on le voit l'as-

1. Varron. *De ling. latin.*, VI.

2. Michelet. *Hist. Rom.*, I, p. 80.

pect d'un damier. Il reste encore paraît-il des traces de ce mesurage. « En suivant la voie Emilienne entre Besena et Bologne le voyageur est tout surpris de voir des cheminots « égaux tous parfaitement perpendiculaires à la grande « route. Ils sont tous coupés à angles droits par d'autres « routins également réguliers de sorte que les champs ont « exactement la même superficie (Elisée Reclus. *Nouvelle géographie univers.* 1,344). »

L'*agrimensor* dressait un plan, *œs, forma* de la terre qu'il avait divisée; ce plan déposé aux archives publiques faisait foi de la forme et de la dimension de chaque lot.

— Quel était le but de ces limitations solennelles ?

Un premier but pratique, naturel était de mesurer les terres, de faire un partage conforme à la loi.

En second lieu cette solennité avait pour effet d'établir d'une manière certaine la configuration de chaque terre et par conséquent d'empêcher les empiétements et les usurpations; « *Cum Jupiter terram Hetruriæ sibi vindicavit, constituit jussit que metiri campos, signarique agros; sciens hominum avaritiam vel terrenam cupidinem, terminis omnia scita esse voluit* » (Frag. *Vegoicæ Arrunti Velitumno*. Gœsius p. 258). Ce système de diviser le terrain en rectangles d'égale dimension était certainement celui qui pouvait le mieux faciliter les recherches, et faire retrouver les vraies limites.

Mais la limitation solennelle des terres avait un autre but qui était de rendre sacrées les limites de la propriété.

La limitation ainsi faite, la propriété qui en était l'objet

devenait immuable, elle formait une chose inviolable : Cicéron nous en donne un exemple indiscutable lorsqu'il accuse de sacrilège Antoine pour avoir établi une colonie sur un territoire qui avait déjà été concédé à une autre « *Consulvisti*, dit-il (1) en s'adressant à Antoine, *me per litteras de Capua, tu quidem, sed idem de Casilino res-pondissem; possesne, ubi colonia esset, eo coloniam novam jure deducere. Negavi in eam coloniam quæ esset auspicio cato deducta, dum esset incolumis, coloniam novam jure deduci : colonos novos adscribi posse rescripsi. Tu autem insolentia elatus omni auspicio- rum jure turbato Casili- num coloniam deduxisti, quo erat paucis annis ante de- ducta, ut vexillum tolleres ut aratrum circumduceres.* »

La terre limitée formait un tout, d'une contenance invariable elle n'était point susceptible de s'accroître par les dépôts d'alluvion que les cours d'eau pouvaient former sur ses bords.

Faut-il aller jusqu'à dire avec Niebuhr que le fonds limité était indivisible, qu'il formait une « unité légale, « malgré la division des parcelles, que les possesseurs « postérieurs ne pouvaient posséder que dans son ensem- « ble, qu'il ne pouvait en conséquence être aliéné qu'en « entier. » Non répond M. Giraud (2). « Cette opinion, dit- « il, me semble erronée. Ce qui a induit Niebuhr à la « produire c'est l'invariabilité résultant de la consécra- « tion augurale. Mais il est bien connu et prouvé par une « multitude des textes anciens que le terrain augural pou-

1. Philip. II, 40.

2. *Droit de propriété*, p. 130.

« vait perdre sa qualité religieuse par un rite contraire  
« par une *exauguratio*. »

M. Fustel de Coulanges pousse la théorie plus loin et déclare que primitivement l'*ager limitatus* ne pouvait pas être aliéné. « Fondez la propriété sur le travail, dit-il (1),  
« l'homme pourra s'en dessaisir. Fondez-la sur la religion  
« il ne le pourra plus ; un lien plus fort que la volonté  
« de l'homme unit la terre à lui..... Il y a des raisons  
« de penser que dans les premiers temps de Rome et dans  
« l'Italie avant l'existence de Rome la terre était ina-  
« liénable comme en Grèce ; s'il ne reste aucun témoi-  
« gnage de cette vieille loi, on distingue du moins les  
« adoucissements qui y ont été apportés peu à peu. La loi  
« des douze Tables en laissant au Tombeau le caractère d'ina-  
« liénabilité, en a affranchi le champ. On a permis en-  
« suite de diviser la propriété, s'il y avait plusieurs frères  
« mais à la condition qu'une nouvelle cérémonie religieu-  
« se serait accomplie et que le nouveau partage serait fait  
« par un prêtre. On a permis enfin de vendre le domaine  
« mais il a fallu encore pour cela des formalités d'un  
« caractère religieux : cette vente ne pouvait avoir lieu  
« qu'en présence d'un prêtre qu'on appelait *libripens* et  
« avec la formalité sainte qu'on appelait mancipation. »

Ce système de M. Fustel de Coulanges est une très ingénieuse conjecture ; malheureusement il est bien difficile de décider pour ou contre lui en l'absence d'indications moins vagues que celles auxquelles il fait appel.

Le seul point que l'on puisse affirmer c'est le caractère

1. Fustel de Coulanges. *Cité antique*, p 75.

religieux de la propriété foncière ; quelles furent les conséquences de ce caractère à l'origine dans les temps les plus reculés ? on ne peut faire que des présomptions plus ou moins vraisemblables, cependant il semble à peu près prouvé que la solennité des modes d'acquisition de la propriété immobilière procède du caractère religieux comme du caractère politique de cette propriété.

2° *Bornage, Culte du Dieu Terme*. Une fois la terre limitée tout n'était pas fini ; il fallait encore indiquer par des signes matériels les limites qui avaient été tracées.

— Tout d'abord c'était l'enceinte de la ville ou de la colonie, qu'il fallait tracer. Le *conditor*, le magistrat chargé de fonder la colonie, après s'être purifié en sautant à travers la flamme de quelques broussailles allumées, traçait tout autour du territoire, et autour du quartier de chaque centurie, avec une charrue dont le socle était en airain et qui était traînée par un taureau et une vache blanche, un sillon continu, interrompu à certains points qui étaient destinés à être les portes. L'enceinte ainsi tracée était inviolable, personne ne devait la franchir sous peine de mort.

— Il fallait ensuite indiquer les limites de chaque propriété privée. A l'origine chaque champ devait être entièrement séparé du champ voisin ; et pour cela on laissait entre chaque propriété mitoyenne un espace neutre de quelques pieds de large qui devait rester inculte et que personne ne pouvait toucher sous peine de sacrilège, « cet espace était sacré, la loi romaine le déclarait imprescriptible, il appartenait à la religion. (1) »

1. Fustel de Coulanges. *Cité antique*, 72.

On plantait quelques bornes sur cette ligne séparative pour la rendre bien visible. Bientôt l'on renonça à l'usage de laisser inculte une partie de la terre, et les bornes restèrent seules pour faire respecter la propriété.

— La Borne n'était pas pour les Romains un simple signe matériel, elle était une divinité : le Dieu Terme, objet d'un véritable culte.

On n'est pas d'accord sur le fondateur de ce culte ; les uns, d'après Varron en attribuent l'institution au sabin Tatiüs, collègue de Romulus, les autres d'après Denys d'Halicarnasse et Plutarque à Numa Pompilius, M. Giraud concilie les deux opinions en déclarant que le culte du Dieu Terme existait déjà au temps de Romulus mais qu'il fut organisé par Numa.

Ce culte consistait d'une part dans une fête publique annuelle « *Terminalia* », de l'autre dans les cérémonies religieuses qui accompagnaient l'apposition des Bornes.

Au mois de février chaque année on offrait au Dieu Terme des sacrifices, des gâteaux de froment, du grain etc... le propriétaire faisait le tour de son champ en chantant des hymnes et en priant le Dieu.

Quant à l'apposition des bornes tout un cérémonial y présidait « Voici, dit Sicutus Flaccus(1), ce que nos ancêtres « pratiquaient : ils commençaient par creuser une petite « fosse et dressant le Dieu Terme sur le bord ils le couronnaient de guirlandes d'herbes et de fleurs. Puis ils « offraient un sacrifice ; la victime immolée, ils en faisaient couler le sang dans le fossé : ils y jetaient des

1. *Sic. Flaccus*, édit. Goez, p. 51.

« charbons allumés, des grains, des gâteaux, des fruits, « un peu de vin et de miel. Quand tout cela s'était consumé dans la fosse sur les cendres encore chaudes on « enfonçait la pierre ou le morceau de bois. »

— Le Dieu Terme protégeait la propriété.

Le Terme une fois posé suivant les rites, nul n'avait la puissance de le déplacer et malheur à celui qui le violait.

« *Numa Pompilius statuit eum qui terminum exarasset et ipsum et boves sacros esse.* »

Celui qui a touché la borne est maudit lui et ses bœufs, malédiction terrible car elle vouait à la stérilité le coupable, sa race et son champ. Tout le monde pouvait impunément tuer le maudit, personne, ne devait le recevoir ni lui porter secours.

Les bornes furent toujours très énergiquement protégées par les Romains; les idées changèrent, mais la sanction de l'inviolabilité de la propriété fut toujours extrêmement sévère.

Il y eut après Numa une atténuation de châtimement pour le crime de déplacement des bornes; la loi Mamilia remplaça la peine de mort par une amende du tiers des biens; mais sous l'empire, en présence des nombreuses violations de propriété qui s'étaient produites la loi reprit une grande sévérité; le but n'était plus religieux comme autrefois il était purement pratique.

Sous Adrien voici quelle était la règle: « *Qui terminos effodiunt vel exarant, si quidem id servi sua sponte fecerunt in metallum damnantur, humiliores in publicum opus, honestiores in insulam, amissa tertia parte bono-*

« *rum relegantur aut exsulare coguntur* (Paul *Sentences* V. 21, § 2).

Nerva établit la peine de mort contre l'esclave qui violerait les limites dans l'intention d'usurper à son profit ; s'il avait agi pour rendre service à un tiers la peine était de 2 ou 3 ans de travaux forcés : s'il y avait un simple vol de pierre (il était battu de verges. L 2 et D.XLVII. 21).

« Ainsi du culte vieilli de *Terminus* l'idée humaine qu'il enveloppait d'une forme grossière, l'idée de l'inviolabilité de la propriété survécut seule et dans le langage des jurisconsultes classiques « *terminus* » désigne moins une divinité que la borne matérielle qui sépare un fonds d'un autre fonds (1). »

*Bornage du droit des gens.* Les terres qui entraient dans l'*ager privatus* étaient soumises à une limitation solennelle ; elles ne pouvaient affecter qu'une certaine forme, elles devaient être « orientées ». Il n'en est pas de même pour les terres de l'*ager publicus* même pour celles dont la jouissance, la *possessio* appartient aux particuliers ; pour celle-ci point de limitation solennelle ; point d'intervention de la religion pour leur répartition ; néanmoins, comme il était nécessaire que chaque domaine fût distinct du voisin, tout détenteur avait le droit de se borner ; l'action « *finium regundorum* » faisait respecter ce droit.

Nous devons dire ici quelques mots de ce bornage car c'étaient les *agrimensores* qui en étaient chargés.

1. Accarias, *précis de droit Romain*, I, p. 488.

Leur rôle est dans ce cas purement technique ; il consistait à placer les bornes à l'endroit qu'elles devaient occuper, et à retrouver la place où elles devaient se trouver.

Tout leur art consistait à établir des bornes de telle sorte qu'ils pussent facilement en retrouver la situation, si elles disparaissaient ou étaient enlevées. Pour cela ils s'aidaient de la configuration physique du sol ; ils prenaient comme points de repaire tous les accidents de terrains, un arbre, une rivière, etc.... Ils imaginèrent même un système des plus ingénieux pour pouvoir retrouver la conformation et l'étendue d'un terrain. Ils désignaient par des lettres certaines distances, et en groupant ces lettres ils indiquaient la forme du domaine. Ainsi, voici un exemple donné par Innocentius (1) : un terrain est désigné par les lettres  $\alpha, e, i, o$  ;  $\alpha = 250, e = 600, i = 1000, o = 1500$ . Il y a 4 lettres, donc le terrain est un quadrilatère, la somme des distances indique le périmètre ; chaque lettre indique le nombre de pieds qui séparent une borne d'une autre. Étant données la forme du terrain, la longueur de chacun des côtés, avec l'aide des traces qui pouvaient rester, on retrouvait facilement quel devait être l'emplacement des bornes.

Le déplacement d'une borne de droit des gens ne fut pas primitivement considéré comme un sacrilège ; mais dans la suite ce crime fut certainement puni avec la même rigueur que le déplacement d'une borne de droit civil.

1. Voir la thèse de M. Thiault, 1880, p. 80.

*Culte de Vesta.* — Nous avons montré comment la religion présidait à l'établissement de la propriété privée, et comment elle la protégeait, il nous reste à examiner pourquoi les Romains considéraient la propriété immobilière comme une chose sacrée.

Ils la considéraient comme sacrée à un double titre, comme siège de la famille et comme sépulture des ancêtres.

« *Quid est sanctius*, dit Cicéron (1), *quid omni religione aunitius quam domus unius cujusque civium ? Hic are sunt, hic foci, hic dii penates, hic sacra, religiones, cærimonie continentur ; hoc perfugium est ita sanctum omnibus ut inde abripi neminem fas sit.* »

Dans chaque maison romaine se trouvait un foyer où les habitants entretenaient le feu sacré : jamais ce feu ne devait s'éteindre et si par malheur un pareil accident survenait il ne pouvait être rallumé que suivant certains rites ; il fallait enflammer deux morceaux de bois en les frottant l'un contre l'autre et, en concentrant sur eux, avec, une loupe, les rayons du soleil.

Ce foyer était l'autel de Vesta, le feu était son emblème. Que représentait cette divinité ? Vesta était la déesse, protectrice de la maison et de la famille, ou plutôt elle était la divinité représentant la maison et la famille ; ce que les Romains adoraient en elle c'était leur foyer, l'habitation où venait se grouper la famille, leur « *domus.* »

On sait quelle importance avait à Rome le culte public de Vesta ; la gravité des châtimens infligés aux Vestales

1. *Pro domo sua*, XLI.

qui manquaient à leurs vœux le prouve suffisamment.

Quant au culte privé il était l'objet de toutes les assiduités des citoyens qui faisaient constamment des offrandes et des sacrifices ; Vesta avait sa part de tous les repas, de toutes les récoltes. L'autel où brûlait le feu sacré ne pouvait être approché, ne pouvait être touché que par des mains pures.

On voit par là quelle importance religieuse avait aux yeux des Romains, l'habitation de la famille.

*Culte des ancêtres.* — Les ancêtres morts devenaient d'après les croyances romaines des Dieux tutélaires pour leurs descendants : *Diī Lares*.

On commençait par les enterrer avec le plus grand soin car l'âme qui n'avait pas de tombeau devenait un génie malfaisant *larva*, au lieu d'être un Dieu protecteur, puis sur le tombeau on offrait des sacrifices.

« L'ancien usage était d'enterrer les morts non pas  
« dans des cimetières ou sur le bord d'une route mais  
« dans le champ de chaque famille. Pour l'Italie cet usage  
« nous est attesté par une loi des XII tables par les textes  
« de 2 jurisconsultes (L. 5 D XLVII, 12-L. 15 VIII, 1) et par  
« cette phrase de Siculus Flaccus ; il y avait ancienne-  
« nement 2 manières de placer le tombeau les uns le met-  
« tent à la limite, les autres vers le milieu du champ (*Sic*  
« *Flac.* p. 45) (1). »

Ainsi les anciens Romains enterraient leurs morts dans leur champ, ces morts devenaient des dieux qu'ils adoraient : chaque famille avait donc son culte propre, ses

1. Fustel de Coulanges. *Cité antique* 10.

*sacra privata*, avec ses devoirs et ses fêtes, et le siège de ce culte était le champ qu'elle habitait.

Sa maison était on le voit autre chose qu'une habitation, elle était un lieu religieux où se faisaient des sacrifices, elle était un temple.

De toutes ces croyances, conclut M. Fustel de Coulanges, de tous ces usages, de toutes ces lois, il résulte clairement que c'est la religion domestique qui a appris à l'homme à s'approprier la terre et qui lui assure son droit sur elle.

### 3<sup>o</sup> *Conséquences du caractère politique et religieux de la propriété immobilière.*

De ce double caractère, politique et religieux qu'avait chez les anciens Romains la propriété immobilière découlent plusieurs conséquences.

1<sup>o</sup> Seuls les citoyens romains avec ceux à qui ce droit était spécialement accordé pouvaient avoir la propriété.

Si l'on remonte aux époques les plus lointaines seuls les citoyens Romains pouvaient être propriétaires ; à cette époque, en effet, étranger était synonyme d'ennemi. Dans la suite les Romains accordèrent à un certain nombre d'alliés le droit d'être propriétaires, le *jus commercii*. C'est ainsi que les Latins avant d'avoir reçu le *jus civitatis* eurent néanmoins le *jus commercii* ; l'exercice de ce droit formait une situation intermédiaire entre la situation des pérégrins et celle des citoyens sous le nom de *jus latii*.

Ce droit exclusif des citoyens Romains et de ceux ayant

le *jus commercii* se comprend facilement lorsqu'on réfléchit que toute propriété immobilière venait à Rome de la conquête et que par conséquent seul le peuple victorieux pouvait en profiter.

2° La propriété immobilière ne pouvait être aliénée que par des modes solennels.

L'on sait que les fonds susceptibles de propriété privée ne pouvaient être transmis que par une mancipation ou une *in jure cessio*. La raison d'être des solennités de ces modes d'acquérir, de ces rites réglementés avec un soin minutieux c'est la nécessité de faire intervenir l'état et la religion dans les aliénations de la propriété immobilière, l'état comme propriétaire supérieur de toutes les terres, la religion comme protectrice de toute propriété.

3° Les confiscations étaient toujours possibles.

Tout d'abord la confiscation des biens était le corollaire de toute peine capitale (1) : *Hi vero qui ad ferzum aut ad bestias aut in metallum damnantur, libertatem perdunt bonaque eorum publicantur* L. 8 § 4 XXVIII, 1 et les Romains n'entendaient pas par peine capitale seulement celle qui entraînait la mort, mais encore celle qui faisait perdre la cité ou la liberté au condamné. « *Rei capitalis damnatum sic accipere debemus ex qua causa damnato vel mors, vel etiam civitatis amissio vel servitus contingit* (L. 2 pr. XLVIII, 19). »

Sous la République on put échapper à la confiscation par l'exil volontaire; mais sous l'empire la confiscation était encourue dans des cas excessivement nombreux (Voir

1. Tite Live, III, 58. Tacite, III, 68, IV, 20.

M. Naudet, *Changements dans l'adm. de l'emp. sous Dioclétien* etc. p. 95).

Quelle idée légitimait ces confiscations que nous trouvons odieuses. A l'origine c'est l'idée religieuse; le crime était un sacrilège, le coupable devait être chassé et ses biens voués aux Dieux pour purifier la cité; c'était aussi un droit appartenant naturellement à l'état; ce n'était que par une concession qu'il avait faite que le citoyen était propriétaire, il n'y avait donc rien d'odieux à ce qu'il reprit ce qu'il avait concédé.

Des exemples plus frappants encore sont ceux des confiscations faites dans le seul but de faire des donations aux vétérans. Virgile fut victime d'une confiscation faite dans ce but (Eglogue I, v. 64. IV, v. 2 et suiv.) Vespasien prit ainsi des terres du *Samnium* pour les distribuer à ses légions. (*Aggenus de controvers agror.* p. 54). L'État se considérait comme ayant le droit de retirer quand il le voulait la propriété aux citoyens: quelquefois une indemnité était donnée aux dépossédés (1).

4° En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique l'indemnité n'était pas obligatoire.

Tout d'abord on a contesté que l'expropriation pour cause d'utilité publique fut connue chez les Romains. On appuie cette opinion sur deux motifs: le premier c'est qu'aucun texte du Digeste n'en parle, le second c'est que plusieurs passages d'auteurs semblent exclure l'idée d'expropriation entre autres ce texte de Tite-Live, qui en parlant des travaux que firent en commun les

1. Dion Cassius 49-14, 51-4

censeurs *Fulvius et Lepidus* dit : « *Habueret in promiscuo*  
« *præterea pecuniam. Ex ea communiter locarunt aquam*  
« *ducendam fornices que faciendos. Impedimento operi*  
« *fuit M. Licinius Crasso qui per fundum suum duci non est*  
« *passus* (1).

Le premier argument tombe devant la production de textes parfaitement clairs du Code Théodosien (2). Le principal est la loi 50 *De operibus publicis*. Théodose II veut entourer d'un portique les Thermes Honorien pour cela il faut exproprier les propriétaires riverains. Il commence par déclarer que l'intérêt public doit l'emporter sur l'intérêt privé, puis il fixe la manière dont sera payée l'indemnité.

Quant au texte de Tite-Live il ne dit point si les censeurs dont il parle agissaient dans un but d'utilité publique ou simplement pour s'illustrer « par leurs libéralités. » En ce cas ils seraient de simples particuliers et n'auraient aucun droit à demander une expropriation (3).

Enfin ce qu'il faut dire c'est qu'il n'est pas admissible que les Romains aient fait tous leurs grands travaux sans être obligés de recourir à l'expropriation. « Il n'y a  
« pas de peuple au monde qui ait fait plus de travaux  
« publics que les Romains : leurs routes seules s'étendirent  
« depuis la mer Noire jusque dans la Grande-Bretagne :

1. Tite-Live XL, 51.

2 Voir Thèse Garbouleau, 1859 p. 134.

3. Il y a de nombreux exemples des travaux exécutés par des particuliers (Suétone, César XXVI, Octave XXIX, Tacite, *Annales* III. LXXII).

« on sait que la ligne droite était la direction toujours  
« suivie et il aurait suffi du mauvais vouloir d'un proprié-  
« taire pour arrêter le développement de la voie Appienne  
« par exemple? Cela n'est pas croyable (1). »

Le principe de l'expropriation étant admis, l'indemnité était-elle obligatoire. La règle générale était certainement de l'accorder. Dans la plupart des exemples d'expropriation que les auteurs nous rapportent il est question d'une indemnité. (Frontin *de aquæductibus*, n° 128, n° 125. — Code Théodosien, Loi 53, XV, 1 — Nov. VII chap. II). Le fait d'une indemnité accordée au déposédé nous est même rapporté dans des cas où il ne s'agit pas de véritable propriété. Ainsi lorsque Tibérius Gracchus proposa de reprendre aux patriciens une partie des terres publiques pour en faire une distribution au peuple, il consentait à payer une indemnité, de même Denys d'Halicarnasse (2) dit que l'on remboursait leurs dépens à ceux qui avaient construit une maison sur un lieu public s'ils se trouvaient dans la nécessité de la détruire.

Doit-on dire qu'il était nécessaire de donner cette indemnité? Non; l'indemnité n'était pas absolument obligatoire (3); nous trouvons en effet dans Cicéron un cas où l'expropriation a eu lieu sans que le propriétaire eut rien reçu (Cic. *de off.* III, 16): Voulant démontrer que le vendeur d'un immeuble doit sous peine d'un recours en

1. Fresquet. *Revue historique du droit français et étranger*, VI 100.

2. *lib.* 40.

3. Voir M. Accarias. *Précis de droit Romain*, I. 488 n. 1.

garantie faire connaître à l'acheteur tous les vices de son immeuble, qu'il connaît, Cicéron cite cet exemple : « Les  
« augures ayant à exercer leurs fonctions sur le Capitole  
« ordonnèrent à Claudius Centumalus de faire démolir la  
« maison qu'il avait sur le mont Coelius et dont la hauteur  
« les gênait pour prendre les auspices. Claudius immé-  
« diatement met sa maison en vente ; il trouve un acqué-  
« reur ; c'est Calpurnius Lanarius. Mais les augures si-  
« gnifient le même ordre à Calpurnius Lanarius qui est  
« obligé de raser la maison et qui apprenant que Clau-  
« dius ne l'a mise en vente qu'à cause de l'injonction  
« qu'il avait reçue, intente une action en garantie contre  
« le vendeur au nom de la règle qu'il ne faut rien livrer  
« qu'avec bonne foi... » le juge prononça donc : « que le  
« vendeur sachant l'ordre des augures et ne l'ayant point  
« déclaré dans l'acte devait indemniser l'acheteur. »

Il semble bien, dans cette hypothèse, que le propriétaire de la maison n'a touché aucune indemnité d'expropriation. On peut donc dire que si dans la plupart des cas le propriétaire exproprié était indemnisé, néanmoins la nécessité d'une indemnité n'était pas une règle établie d'une manière absolue.

5° Le caractère politique de la propriété immobilière nous donne l'explication de l'usage si répandu à Rome de faire des distributions de blé aux pauvres et à l'armée.

Ces distributions ont existé de tous temps à Rome ; le roi Ancus donnait déjà des congiaires et le Sénat Romain faisait des distributions de blé en temps de disette. Les empereurs firent de cet usage une institution permanente ; tous les mois on livrait aux citoyens le blé à un prix

dérisoire ; aux distributions de blé vinrent même s'ajouter des distributions d'argent ; ainsi Antonin donnait par an en moyenne 135 sesterces par tête.

« Dans ces distributions, dit M. Duruy, les écono-  
« mistes voient justement une mesure détestable. Mais  
« l'historien est forcé d'y reconnaître, au lieu d'un  
« moyen de corruption habilement employé par les em-  
« pereurs, une des plus vieilles coutumes de Rome...  
« Quand le peuple romain eut acquis par les armes la  
« propriété du sol provincial, il en assigna une partie à  
« certains de ses membres par la fondation des colonies ;  
« sur le reste il établit des impôts en argent pour payer  
« les services publics et des impôts en nature pour  
« nourrir le peuple, les armées et les gouverneurs de  
« province avec leur suite. » Puisque les anciens  
croyaient que tout appartient au vainqueur on comprend  
que les distributions de blé aient été parfaitement légi-  
times. L'état, c'est-à-dire le peuple romain, était maître  
de toutes les terres ; tous les citoyens avaient donc le  
droit de profiter du produit de ces terres : les uns rece-  
vaient le droit de propriété sur un champ, les autres  
recevaient du blé. Les distributions de blé se faisaient  
au même titre, procédaient du même principe que les  
distributions de terres.

Nous avons fini la première partie de notre travail  
qui consistait à rechercher quels étaient les caractères  
de la propriété immobilière chez les Romains ; nous  
avons montré combien les idées anciennes différaient des  
nôtres ; comment les Romains rattachaient l'idée de

propriété à l'idée de conquête, comment ils mettaient leur champ sous la sauvegarde de la religion.

Cette propriété politique et religieuse réservée aux citoyens est à l'origine le seul droit que l'on puisse qualifier de « propriété »; « *aut enim ex jure quiritum unusquisque erat dominus aut non intelligebatur « dominus »* » (Gaius inst. II, § 40), mais sans avoir la « propriété » il était possible néanmoins d'avoir les avantages de la propriété; sans être « propriétaire » il était possible d'avoir sur un immeuble des droits analogues à ceux d'un « propriétaire. »

Il existe pour ainsi dire un droit de propriété naturel à côté du droit de propriété civile : c'est cette seconde sorte de droit sur les immeubles que nous allons étudier.

---

## AGER PRIVATUS, AGER PUBLICUS.

Le véritable propriétaire est celui auquel appartient un champ de l'*ager privatus*, à côté de ce propriétaire se trouve le détenteur de l'*ager publicus*.

Nous allons mettre en parallèle la situation des détenteurs de l'*ager publicus* et celle des propriétaires. Nous commencerons par indiquer comment le droit de chacun s'établissait, puis nous ferons ressortir les différences qui les séparaient.

### 1° Composition et étendue de l'*ager privatus* et de l'*ager publicus*.

Entraient dans l'*ager privatus*.

1° Les terres vendues aux enchères, *agri quæstorii*. Cette vente se faisait par les soins du *quæstor ærarius* ou du *censor* : on apposait des affiches dans les endroits les plus fréquentés (Cicéron *pro Quintio* 15). Le jour venu on procédait à la vente sur le *Forum* (Cic. *loi agr.* I, 3. II, 21).

2° Les terres distribuées à la *plebs inops* ou aux vétérans, autrement dit les terres sur lesquelles étaient fondées des colonies *agri assignati*.

Les colonies eurent primitivement un but essentielle-

ment militaire, l'ancienne colonie était, comme dit Machiavel, « une sentinelle, » une garnison établie au milieu des vaincus pour les surveiller, réprimer les révoltes, et leur rappeler toujours la suprématie de Rome.

Depuis les Gracques elles eurent un but social ; elles servaient à établir les citoyens pauvres.

Après Sylla elles ne servaient plus qu'à récompenser les soldats et les vétérans, témoins les colonies fondées en Italie et en province par Sylla, César et Antoine.

Les colonies étaient décrétées par un sénatus-consulte ratifié par un vote du peuple, une loi *lex colonica* et aussi *lex agraria* déterminait les conditions dans lesquelles elles devaient être fondées, le nombre de colons qui la composaient, l'étendue de terrain qui leur était concédée. Nous avons montré comment la religion intervenait dans la fondation, nous avons indiqué comment les *agrimensores* formaient les lots. Il nous reste à donner quelques indications complémentaires. Seules les terres arables faisaient l'objet du lotissement, les autres, les endroits boisés, ou marécageux etc., n'étaient pas assignées et formaient le domaine commun de la colonie. Les lots étaient généralement de même étendue et étaient tirés au sort ; cependant, dans les colonies militaires, quelques fois la grandeur du lot variait avec le grade militaire des colons.

Les terres ainsi assignées étaient concédées tantôt à titre purement gratuit tantôt à charge de redevance (*verticales agri*).

Au contraire restaient dans l'*ager publicus*.

1° Les terres laissées aux vaincus: Ceux-ci continuaient à occuper une partie de leur territoire, mais leur titre chan-

geait: au lieu d'être propriétaires, ils devenaient tributaires et devaient payer une redevance soit une rente en argent soit une quotité de fruits. Cette redevance est l'origine et la raison d'être de l'impôt chez les Romains.

Les Romains n'avaient pas toujours la magnanimité de laisser aux vaincus une partie de leur territoire; ils les dépouillaient quelquefois totalement: ceux qui avaient violé les traités, ou trahi leur serment n'avaient aucune grâce à attendre: les Etrusques furent ainsi privés de leur territoire entier par Sylla et par César (Michelet T. I).

2° Les prairies et les parties boisées étaient réservées à l'usage commun et formaient « l'*ager publicus* » dans le sens restreint du mot. Chacun pouvait envoyer dans les prairies, paître ses troupeaux moyennant une redevance proportionnelle au nombre de têtes de bétail qu'il envoyait, ce droit fut une des sources des luttes intestines qui ont déchiré Rome et qui sont restées célèbres dans l'histoire sous le nom de Lois agraires. Nous en parlerons plus loin.

Cette partie de l'*ager publicus* restait absolument commune et n'était point comme les autres parties, l'objet de droits présentant une analogie considérable avec le droit de propriété.

Les lacs, les étangs, les mines, restaient aussi dans l'*ager publicus* et étaient affermés au profit de l'Etat.

3° Les terres incultes étaient abandonnées à ceux qui voulaient les occuper et les défricher; l'état s'en réservait la propriété, mais il en abandonnait la jouissance moyennant une redevance du dixième des moissons ou du cin-

quième des fruits perçus, à ceux qui les occupaient ; on désignait ces champs sous le nom d'*agri occupatorii*.

L'occupant n'était pas un propriétaire, *dominus*, mais il était plus qu'un fermier ; il avait une situation particulière, ayant tous les avantages matériels de la propriété, mais qui n'était pas la propriété : il pouvait vendre, transmettre sa terre par héritage etc... mais il devait payer une redevance à l'Etat ; et de plus l'Etat pouvait toujours lui reprendre son champ quand il le voulait, quelle qu'ait été la durée de la possession de l'occupant, quelles qu'aient été les dépenses qu'il eut faites sur le champ.

Ce point est essentiel à noter car il donne la clef de toutes les luttes agraires.

Voilà d'après quels principes Rome distribuait les terres conquises, une partie était donnée en toute propriété aux citoyens, une autre partie était donnée à ceux qui voulaient l'occuper, ou laissée aux vaincus à titre des « *possessio* », une troisième partie restait publique.

Cette troisième partie nous ne nous en occuperons qu'incidemment à propos des lois agraires car elle n'était jamais l'objet d'une « *possessio* » ou d'un « *dominium* ».

*Développement de l'ager privatus ; fonds italiques, fonds provinciaux* — L'*ager privatus* s'est continuellement agrandi depuis le jour où il fut fondé par Numa jusqu'au jour où sous Justinien il comprit tout l'empire : les usurpations les distributions de terres, les colonies, les concessions de terre furent les causes de cet agrandissement.

Cette évolution ne se fit pas sans crises : il y eut au commencement de Rome sous la république des luttes effroyables entre les patriciens et les plébéiens.

Les patriciens s'étaient emparés de toutes les terres laissées au premier occupant soit en faisant monter le prix des redevances trop haut pour que les pauvres pussent les payer, puis une fois maîtres des terres ils ne payèrent plus les redevances qu'ils devaient. De plus ils avaient accaparé les pâturages publics en y envoyant des troupeaux énormes et ils ne payaient plus de droit à l'Etat.

« Les riches, dit Michelet (1) étaient les maîtres de  
« l'Etat, ils dominaient le sénat, remplissaient toutes les  
« charges, ils spoliaient le monde en qualité de consuls  
« et de prêteurs; comme censeurs ils spoliaient l'Italie en  
« adjugeant aux riches, aux hommes de leur ordre la  
« ferme des domaines de l'Etat, au préjudice des pauvres  
« qui les tenaient au prix très bas des anciens baux. Peu  
« à peu ces terres devenaient la propriété du riche loca-  
« taire et par la connivence des censures ils cessaient d'en  
« payer le fermage. »

Les patriciens devenus seuls fermiers de l'*ager publicus*, ne payaient plus de redevance, vendant, donnant, léguant, transmettant par héritage leurs droits sur ces champs se considérèrent comme de véritables propriétaires.

Le premier qui voulut réagir contre cet état de chose fut Spurius Cassius. C'était un patricien et des plus illustres il avait été trois fois consul; il voulut rendre à l'Etat ses revenus, et donner des terres aux pauvres. Il proposa de partager entre les plus malheureux une partie de l'*ager*

1. *Hist. Romaine* II, 141

*publicus*, et d'exiger des fermiers de l'Etat le paiement de la redevance.

La loi fut adoptée mais ne fut jamais appliquée. Sp. Cassius fut condamné par les grands à être battu de verges et décapité.

Le second fut Licinius Stolon. Il demandait : 1° que nul ne put envoyer aux pâturages publics plus de cent têtes de gros bétail et cinq cents têtes de petit 2° que nul ne put posséder plus de 500 *jugera* de terres de l'*ager publicus*. Ce second point a donné lieu à beaucoup de discussions ; on avait généralement compris que la loi de Licinius Stolon avait pour but de fixer un *maximum* à la propriété privée ; aujourd'hui il est bien démontré que la loi ne s'appliquait qu'à l'*ager publicus*.

En effet c'est la seule explication plausible de ces revendications de la plèbe ; de plus les récits de Plutarque et de Tite-Live en se complétant mutuellement font bien ressortir ce point que les lois agraires de Licinius Stolon et de Tibérius ne s'appliquaient qu'à l'*ager publicus*. Plutarque faisant une description de la situation de l'Italie au moment où Tibérius entreprit la lutte contre les patriciens, indique avec grands détails comment les riches ont accaparé l'*ager publicus*. Et Tite-Live après avoir dit en parlant de la loi de Tibérius Gracchus : « *Alteram de modo agrorum ne quis plus quam quingenta agri possideret,* » explique dans les chapitres suivants sa pensée « lorsqu'au livre 58<sup>e</sup> son épitomator ancien, du témoignage duquel nous sommes obligés de nous contenter, « en l'absence du texte qui est perdu, nous dit.... Ne

« *quis ex publico agro plus quam quingenta jugera possideret* (1). »

Il est donc bien établi que les lois agraires n'avaient pour but que de réagir contre une usurpation. On ne réclamait l'exercice que d'un droit existant d'une manière incontestable au profit de l'Etat. La revendication de la plèbe était parfaitement légitime.

Elle échouera néanmoins devant la résistance des riches.

— Tibérius Gracchus reprit la loi de Licinius Stolon : Que personne ne puisse posséder plus de 500 arpents de l'*ager publicus*.

Que personne n'envoie aux pâturages plus de cent têtes de gros bétail et cinq cents de petit.

Que chacun ait sur ses terres un certain nombre d'ouvriers de condition libre.

Qu'une distribution de terres soit faite aux pauvres, avec les terres reprises aux détenteurs et celles non encore distribuées.

Pour rendre l'application de la loi moins dure Tibérius Gracchus proposait de laisser aux détenteurs de l'*ager publicus* en plus de leurs 500 *jugera* 250 *jugera* pour chacun de leurs enfants mâles non encore émancipés ; de plus il proposait d'allouer une indemnité pour les dépenses utiles faites sur les fonds qui seraient repris. Il est vrai qu'il supprima ces adoucissements à la loi devant la résistance des riches.

Cette indemnité n'était en aucune façon due par l'État

1. Giraud. *Droit de propriété*, 177.

à ceux auxquels il retirait les terres, mais Tibérius Gracchus avait compris qu'il y avait là une situation délicate en fait. « Au point de vue du droit, strictement  
« interprété et rigoureusement appliqué il n'y avait  
« donc ni injustice, ni spoliation de la part de l'État à  
« évincer les possesseurs et à donner une destination  
« nouvelle à des terres dont il avait pu concéder, aliéner  
« même la jouissance mais dont il s'était réservé la nue  
« propriété. Cependant en agissant ainsi, l'Etat aurait  
« causé un préjudice notable à des citoyens nombreux  
« dont plusieurs au moins avaient agi de bonne foi...  
« dans le nombre des possesseurs du domaine qui s'é-  
« taient les uns par ruse et par usurpation, et les autres  
« par achat rendus propriétaires il y avait deux catégories  
« distinctes. Autant les grands et les riches qui avaient  
« usurpé les terres publiques méritaient peu d'égards  
« autant en méritaient ceux qui s'étaient rendus acqué-  
« reurs de bonne foi (1). »

Tibérius Gracchus complétait sa loi en défendant aux citoyens de vendre la portion qui leur était assignée.

La loi fut adoptée et trois commissaires, Tibérius Gracchus, Caius Gracchus et Appius Claudius nommés; sur ces entrefaites arriva à Rome le testament du roi de Pergame Attale III qui instituait le peuple romain comme héritier de ses biens. Tibérius immédiatement proposa une nouvelle loi agraire d'après laquelle les biens du roi de Pergame devaient être vendus et l'argent qui proviendrait de cette vente employé à acheter des bêtes de somme et des instruments aratoires pour

1. Macé. *Lois agraires*. p. 327.

tous ceux qui devaient bénéficier du partage des terres.

L'aristocratie se servit de cette seconde proposition pour perdre Tibérius Gracchus ; elle la prétendit inconstitutionnelle, car seul le sénat pouvait disposer des terres acquises ; elle accusa Tibérius d'aspirer à la tyrannie. Abandonné par le peuple il fut assassiné par les nobles.

La loi agraire ne fut cependant pas révoquée ; aux deux triumvirs restant le peuple ajouta Licinius Crassus et la lutte recommença. Mais l'exécution de la loi rencontrait des difficultés inextricables. Les possesseurs de terres qui souvent avaient acheté, ou du moins reçu en échange d'une valeur quelconque, les champs qu'ils occupaient, qui en tous cas du moins avaient fait des dépenses pour défricher, pour cultiver, pour améliorer opposaient une résistance opiniâtre.

Caïus Gracchus renouvela la loi de son frère mais on n'a aucun renseignement sur l'application qui en fut faite. Il prit vigoureusement en main les intérêts du peuple mais la plupart des mesures dont il demandait l'application sont étrangères à notre sujet : Nous ferons remarquer simplement qu'il fit adopter une loi *Frumentaria* qui ordonnait de distribuer tous les mois gratuitement du blé au peuple (*Appien. 1, 21*) et qu'il réclama la fondation de colonies. On sait que les patriciens ruinèrent sa popularité en faisant renchérir sur toutes les propositions qu'il faisait par son collègue Livius Drusus, que la guerre civile éclata, qu'enfin Caïus Gracchus obligé de fuir fut assassiné.

— La réaction se fit aussitôt : les lois des Gracques fu-

rent abolies, les patriciens firent adopter une première proposition d'après laquelle il était permis de vendre les terres concédées par l'Etat.

Une seconde loi défendit de partager à l'avenir les terres du domaine public qui devaient rester aux possesseurs actuels en échange d'une redevance.

Enfin une troisième loi supprima cette redevance (1).

Les riches avaient ainsi par quelques mesures habiles reconquis le domaine public et changé leur droit de possession en droit de propriété. Ils ne furent plus inquiétés ; il y eut encore des lois agraires mais elles n'eurent plus comme but que de faire des distributions de terres aux pauvres.

Plusieurs lois agraires furent proposées par Philip-pus Saturninus, Titius, Livius Drusus demandant des distributions de terres. On a peu de renseignements sur elles.

Servilius Rullus est l'auteur d'une loi agraire que Cicéron combattit : Il proposait de vendre les terres récemment conquises et quelques domaines peu productifs pour l'Etat comme la forêt de Scantia en Campanie et d'acheter avec le produit de ces ventes des terres que l'on donnerait aux pauvres. Le soin d'appliquer la loi serait confié à des décemvirs (2) auxquels on accorderait un pouvoir très étendu, droit de disposer en maître des terres de l'Italie, de la Syrie et des nouvelles conquêtes de Pompée, droit de vendre les terres, de poursuivre qui bon leur

1. Voir Macé, *Lois agraires* 354 et s.

2. id. p. 373.

semblerait, de condamner à l'exil, de puiser dans le trésor public l'argent dont ils auraient besoin, de se faire rendre compte par tous les généraux du butin qu'ils auraient conquis.

Cette loi agraire fut repoussée grâce aux efforts de Cicéron (3) qui fit ressortir tout le danger de l'institution de ces décemvirs.

— Enfin une dernière loi agraire *lex Julia*, de César proposant de distribuer le domaine public entre tous les citoyens pauvres ayant plus de trois enfants. Pour suppléer à l'insuffisance du domaine public on achèterait des propriétés particulières au prix fixé par le dernier cens, avec l'argent retiré par Pompée de ses conquêtes. Vingt commissaires seraient chargés de l'exécution de cette loi.

Cette loi fut exécutée : elle est la dernière loi agraire ayant eu pour but de satisfaire aux légitimes réclamations de la plèbe : il y eut après elle d'autres lois agraires mais elles n'étaient destinées qu'à donner des terres aux soldats, à titre de récompense.

Regardons maintenant ce qui s'est passé hors de Rome : une révolution complète s'est produite : à l'origine on distinguait l'*ager Romanus* et l'*ager publicus*, à l'époque classique il faut distinguer les fonds italiques et les fonds provinciaux. Le sol italique est devenu susceptible de *dominium* : le sol provincial n'est susceptible que de *possessio*.

« *In provinciali solo*, dit Gaius, *dominium populi romani*

3 Cicéron *Loi agraire*.

4. Macé, p. 422.

« *est vel Cæsaris, nos autem possessionem tantum et usum  
fructum habere videmur*, Gaius II, 7. »

A quelle époque cette transformation s'est-elle opérée ? on n'est point d'accord : les uns croient qu'elle a été l'objet d'une mesure générale, les autres qu'elle s'est introduite petit à petit, par des concessions successives.

Le doute vient de ce qu'aucun renseignement sur cet événement ne peut être trouvé dans les auteurs latins,

M. Accarias pense que l'assimilation des terres italiques à l'*ager Romanus* fut faite à la suite de la guerre sociale en même temps que fut concédé aux Italiens le droit de cité.

Cette opinion est repoussée, victorieusement à notre avis par d'excellents arguments.

La loi *julia* qui intervint à la suite de la guerre sociale ne concéda point, comme on semble le croire, le droit de cité aux Italiens ; elle donnait simplement aux cités la faculté d'opter entre leur droit et le *jus civitatis* : le *jus civitatis* devait être formellement accepté par le peuple qui l'obtenait.

« *Ipsa denique julia, qua lege civitas est sociis et Latinis  
data qui fundi populi facti non essent civitatem non ha-  
berent* » (Cic. *pro balbo* VIII).

Il est de plus certain que plusieurs villes fédérées hésitèrent à accepter le *jus civitatis*, Naples, Héraclée par exemple (Cic. *pro balbo* VIII) ou le refusèrent comme Pouzoles (Cic. *de leg. agr.* II, 31).

La loi Julia a donc un caractère facultatif. On ne peut pas tirer de son existence la présomption qu'on tirait ; puisque le droit de cité n'a pas fait l'objet d'une conces-

sion générale aux Italiens il n'y a point de raison de supposer que le droit de propriété quiritaire ait été accordé à tout le sol italique par une même mesure.

De plus il semble bien plus conforme aux habitudes Romaines de procéder par concessions particulières que par mesure générale. Nous verrons que dans la suite, ils accordèrent fréquemment à des villes provinciales une condition semblable à celle du sol italique; ces concessions n'étaient faites qu'à titre particulier, en faveur de certaines villes, ce ne fut que sous Justinien que la mesure fut généralisée et que toutes les terres, provinciales comme italiques, furent soumises au même régime.

Enfin un dernier argument c'est que si une loi était intervenue et avait, par une mesure générale, assimilé toutes les terres italiques à l'*ager Romanus*, il serait bien extraordinaire qu'il ne soit resté aucune trace de cette loi dans les auteurs latins, que son nom ne nous soit pas parvenu, et qu'aucune de ses dispositions ne nous ait été conservée.

Tous ces arguments nous paraissent démontrer d'une façon évidente que la transformation de la condition juridique des terres italiques n'a pas été l'œuvre d'une mesure générale.

On a conjecturé que, avant cette transformation des terres italiques, les territoires des peuples qui avaient obtenu le *jus latii* était susceptible de *dominium*.

Cette opinion n'est généralement pas admise, le *jus latii* est en effet un droit personnel; il s'applique à une personne et non à une terre.

Le privilège accordé aux villes italiennes fut dans la

suite concédé à un grand nombre de cités (L. 2 *de cens.* L. 15) sous le nom de « *jus italicum*. » Donner à une cité le *jus italicum* c'était lui accorder la condition juridique des fonds italiques.

En quoi consistait ce « *jus italicum*, » quelle était sa nature, quels droits comprenait-il ?

Le « *jus italicum* » était avant tout un droit territorial, c'est-à-dire qu'il s'appliquait au sol et non aux personnes : dans tous les textes, en effet, il est présenté comme appartenant à des villes ou à des fonds de terre (D. *de censibus*, l. 15, C. XI, 20. Pline l'ancien *Hist. nat.* 3, 3. C. th. XIV, 13).

De plus, comme le fait remarquer M. Giraud (1), si le *jus italicum* avait été un état des personnes, il n'aurait pu coexister avec la latinité ou le droit de cité ; et ce fait se présente souvent : en effet, le *jus italicum* se rencontre encore après que Caracalla eut donné le droit de cité à tous les habitants de l'empire.

Ce caractère territorial du *jus italicum* a été méconnu par d'anciens auteurs comme Sigonius qui ont été trompés par une restitution erronée d'un texte d'Asconius Pédiannus. (*In Pison circa* vers 80). Voici la version fautive que l'on donnait : « *duo porro genera earum coloniarum, quæ a populo romano deductæ sunt, fuerunt : erant enim alix quibus jus Italiæ dabatur, alix autem latinorum essent* ; il faut dire : *ut quiritium alix, alix autem latinorum essent*. »

Quels avantages conférait au sol provincial ce *jus italicum*.

1. Giraud *dr. de propriété*, 298.

1° Il attribuait au territoire le privilège de la propriété romaine.

2° Il exemptait de l'impôt foncier :

« *In Lusitania Pacenses, sed et Emeretenses juris Italici sunt, idem Valentini et Lusitani habent, Barcenonenses quoque ibidem immunes sunt.* » L. 8 D. de cens. L, 15.

A côté de ce caractère territorial, le *jus italicum* avait un certain caractère personnel. L'habitant de l'Italie avait certains privilèges attachés à cette qualité, ainsi :

La loi *Furia de sponsu* ne s'appliquait qu'en Italie ; cette loi limitait à deux ans l'obligation des *sponsores* et des *fidepromissores*. « *lex quidem Furia tantum in Italia valet.* » Gaius III, 122.

Au point de vue des excuses à la tutelle par suite du nombre d'enfants, l'Italien était dans une situation spéciale. A Rome, on était exempté de la tutelle lorsqu'on avait trois enfants, dans les provinces quand on en avait cinq, en Italie quand on en avait quatre (Inst. 1, 25).

M. Giraud soutient qu'un autre effet est encore attaché au *jus italicum* ; pour lui, toutes les cités qui ont le *jus italicum* ont une organisation municipale indépendante.

Mais il n'apporte à l'appui de sa thèse qu'un argument insuffisant tiré de la numismatique : les pièces de plusieurs cités ayant le *jus italicum* portent l'image du dieu Silène debout et la main levée ; cette image serait paraît-il l'enblème de l'indépendance.

— Le *jus italicum* fit l'objet de nombreuses concessions : Les premières furent probablement faites par Auguste.

« *Sed et Berytensis colonia in eadem provincia Augusti*

« *beneficiis gratiosa : et cum divus Hadrianus in quadam oratione ait, Augustiana colonia quæ jus italicum habet* » (LI. § I *Decens* L. 15).

Les textes du digeste, au titre *De censibus* indiquent que de nombreuses cités ont joui du *jus italicum*.

— Cette distinction du territoire en fonds italiques et fonds provinciaux subsista pendant longtemps même après que Caracalla eut généralisé le droit de cité, les fonds provinciaux gardèrent leur condition ; ils continuèrent à appartenir à l'Etat : il y eut bien, sous ce rapport, une modification apportée au régime des provinces, mais cette modification ne touche en rien au droit privé : les provinces furent divisées par Auguste en deux branches les unes restèrent la propriété du peuple, les autres devinrent la propriété de l'empereur.

« *In eadem causa, sunt provincialia prædia quorum alia stipendiaria, alia tributaria vocamus. Stipendaria sunt ea quæ in his provinciis sunt quæ propriæ populi romani esse intelliguntur. Tributaria sunt ea quæ in his provinciis sunt quæ propriæ Cæsaris esse creduntur.* » (Gaius II 21).

Cette division n'offre que l'intérêt suivant, les fonds « *tributaria* » paient un impôt foncier au profit de l'empereur tandis que les fonds « *stipendaria* » le paient au profit de l'état. De plus les provinces *tributaria* sont gouvernées par des *legati cesaris*, envoyés par l'empereur, les provinces *stipendaria* par des proconsuls nommés par le sénat.

Cette subdivision des fonds provinciaux n'avait aucune importance au point de vue du droit privé.

La distinction des terres en fonds provinciaux, et fonds italiques subsista jusqu'à Justinien qui la supprima.

Mais par suite des concessions du *jus italicum*, par suite aussi des changements que les nécessités de la pratique avaient amenés, dans les mœurs et les habitudes et dans les lois, la différence qui les séparait avait totalement disparu ; sous Justinien il n'y avait plus aucun intérêt à les distinguer ; les fonds italiques et les fonds provinciaux furent désormais susceptibles d'une même propriété.

Nous reviendrons plus loin sur ce point : nous avons montré quelle a été l'évolution territoriale de l'*ager privatus* et de l'*ager publicus*, nous avons montré que l'*ager privatus* s'était continuellement agrandi : primitivement il était limité à l'*ager Romanus* ; à l'époque classique il s'étend sur toute l'Italie ; sous Justinien, sur l'empire tout entier.

*Droits du possessor.* Quelle était la situation de celui qui occupait l'*ager publicus* ? Quelles différences y avait-il entre son droit et celui d'un « *dominus* » ?

On peut la résumer ainsi ; l'occupant n'avait pas le *dominium* il n'était que « *possessor* », les parties occupées s'appelaient « *possessiones* ». Cette possession ne se transformait pas en « *dominium* » par l'usucapion, mais elle était protégée par le prêteur et grâce à cette protection le citoyen exerçait sur ces *possessiones* des droits analogues à ceux qu'il avait sur sa propriété, il avait la possession et la jouissance de ces fonds ils pouvait les céder entre vifs et les transmettre héréditairement.

1° Celui qui occupait l'*ager publicus* était un « *possessor* » le champ qu'il occupait s'appelait *possessio*.

D'après Niebuhr les mots « *possessio* » « *possessor* » sont des termes consacrés pour désigner les biens occupés de l'*ager publicus* et les détenteurs de ces biens. Ces mots ne sont point des expressions générales mais bien des expressions précises désignant d'une façon particulier une situation juridique spéciale. »

« Le mot exclusivement employé, dit Niebuhr dans son « *histoire romaine*, III, p. 191, l'expression solennelle est « qu'ils « possèdent » ; elle désigne ceux qui ont dans l'*ager publicus* une part qu'ils peuvent transférer ou vendre bien que la propriété demeure à la république. »

Des textes en très grand nombre sont cités par Niebuhr à l'appui de cette thèse. M. de Savigny dans son *Traité de la possession*, p. 199 et Giraud dans *Ses recherches sur le droit de propriété*, p. 194 en citent également : Nous nous contenterons d'en indiquer quelques uns des plus probants.

« *Qui vero se populares volunt*, dit Cicéron au *de officiis* « II, 22, 23, *ob eamque causam agrariam rem tentant ut possessores pellantur suis sedibus, ii labefactant fundamenta reipublica*, » et plus loin « *quam autem habet æquitatem, ut agrum multis annis aut etiam seculis ante possessum qui nullum habent, habeat : qui autem habuit amittat*. »

Et ce texte du Digeste :

« *Possessio* » *ab agro juris proprietate distat, quidquid enim apprehendimus cujus proprietas ad nos non pertinet aut nec potest pertinere, hoc « possessionem » appellamus* (L. 115, *D. de verb. signif.* L, 16).

Ces textes nous semblent concluants et nous croyons

pouvoir dire avec Savigny : « Les mots *possessio*, *possessor* sont les expressions techniques « employées pour désigner la possession et la jouissance de l'*ager publicus*. »

2° L'occupant n'était pas « *dominus* » mais il exerçait sur les « *possessions* » des droits analogues à ceux d'un propriétaire.

Il pouvait se servir de la *possessio*, et en percevoir les fruits.

Il pouvait vendre, donner, transmettre par héritage (1). Les textes en font foi.

« *Relictas sibi a majoribus sedes, cetate quasi jure hereditario possidebant* Flor. III, 14.

Les textes de Cicéron cités plus haut : *de offic.* 22, 23, — *lex agr.* 21, montrent bien que ces terres se transmettaient continuellement.

Enfin toute l'histoire des lois agraires, en est une preuve évidente. Les *possessores* en étaient arrivés à se considérer comme de véritables propriétaires parce qu'ils avaient reçus les terres de leurs ancêtres ; ces terres s'étaient transmises de génération en génération ; elles avaient été données, vendues, achetées, léguées ; on s'explique facilement ainsi pourquoi la résistance des *possessores* fut si acharnée ;

3° L'occupant n'était qu'un *possessor* ; le propriétaire c'était l'Etat.

De ce principe découlent deux conséquences :

(A) L'occupant devait payer une redevance du dixième des moissons et d'un cinquième sur les fruits des arbres (2).

1. Giraud. *Droit de propriété*, 197.

2. Appien. *de bell. civ.* lib. 1, § 7.

Cette redevance est en quelque sorte un prix de location ; tous les *possessores* devaient la payer qu'ils fussent ou non citoyens romains.

Cette redevance est l'origine de l'impôt foncier chez les Romains. « Au lieu de considérer l'impôt comme un « salaire légitime des services que l'état s'engage à nous « rendre, les Romains y voient la conséquence et le signe « permanent du droit de guerre (*quasi victoria præmium* « *ac pœna belli ait*, Cicéron, *In Verr.* 2 act. III, 6). Notamment l'impôt foncier leur apparaît comme un prélèvement que le propriétaire exerce sur une jouissance « dont il a bien voulu se dessaisir » (Accarias, I. 526).

L'impôt n'était à l'origine que le prix de location que payaient à l'état les détenteurs de l'*ager publicus* : l'état propriétaire du sol en laissait la possession aux habitants ou la concédait au premier occupant mais en échange il exigeait une redevance, *vectigal stipendium* ou *tributum*.

Les témoignages abondent : « *nam sunt populi romani « quorum vectigal ad ærarium pertinet* (Sic. Flac. de cond. agr. éd. Goes, p. 2. in fin).

« *Ager per strigas et per scamna divisus et assignatus « est more antiquo in hac similitudine qua in provinciis arva « publica coluntur.... nam ideo publica hoc loco eum « dixisse estimo quod omnes, etiam privati agri tributa « et vectigalia persolvant.* » (Aggen. Urb. in Frontin. éd Goes. p. 46, in fin).

— La redevance était à l'origine toujours payée en nature le dixième sur les moissons, le cinquième sur les fruits. Dès le commencement de l'empire, les contributions sont remplacées partout par des « *tributa* », et des

« *stipendaria* » ou contributions en argent. (Dion cass. XLII, 6. App. *Bell. civ.* V. 6. Pline III, 14). La différence entre le *tributum* et le *stipendarium* est, comme nous l'avons déjà dit, que l'un se paie dans les provinces appartenant à l'empereur, et au profit de l'empereur, l'autre se paye dans les provinces appartenant au peuple au profit de l'état.

— L'Italie fut rapidement exemptée de l'impôt foncier, avant même que le sol italique fut susceptible de *dominium* : « *Omni Macedonum gaza, quæ fuit maxima potius est Paullus: tantum in ærarium pecuniæ invexit ut unius imperatoris prædia finem attulerit tributorum* » (Cic. *de off.* numéro 22). Il y eut cependant une partie de l'Italie qui eut encore certaines prestations à donner. Il fallait distinguer l'Italie *urbicaria* qui comprenait tout le pays situé autour de Rome dans un rayon de cent milles, et l'Italie *annonaria* qui comprenait le reste : celle-ci devait certaines prestations en vivres pour Rome et les armées.

Cette exemption d'impôts était une faveur pour l'Italie, elle ne fut d'ailleurs pas générale ; en effet jusqu'à la fin de la République on trouve des exemples de villes d'Italie non exemptées de l'impôt (Tite-Live XXX, 16,) c'est à la suite des réformes financières d'Auguste que l'immunité devint générale.

Cette immunité dura jusqu'à Dioclétien et Maximien, l'empire ayant été partagé en deux, il était impossible que l'Italie continuât à ne pas payer d'impôt, elle dut subvenir à ses dépenses, l'impôt foncier fut donc rétabli en Italie : « On introduisit alors pour la première fois en

« Italie le fléau des impôts car au lieu de prestations de  
« fruits uniformes et modérés que l'Italie acquittait aupara-  
« vant et qui étaient destinées à l'entretien des trou-  
« pes et de l'empereur, ce pays fut soumis à un nouveau  
« régime par l'introduction des impôts. A la vérité cette  
« charge fut d'abord supportable à cause de la modéra-  
« tion qui régnait dans ce-temps là, mais aujourd'hui  
« elle est devenue accablante (Aurélius Victor, *De cæsa-*  
« *ribus*, XXXIX) Plusieurs constitutions d'empereurs  
diminuant le taux des impôts dans certaines parties de  
l'Italie confirment ce passage d'Aurélius Victor (V, I, 2,  
3, 4, 7, 12 *de indulg. debit.* Cod. Théod).

— A partir de Dioclétien tout l'empire romain paie  
l'impôt foncier sauf les villes qui en sont expressément  
exemptées.

L'impôt était ainsi devenu ce qu'il est de nos jours : une  
redevance payée à l'état pour subvenir aux dépenses  
publiques.

B. — L'état peut quand il le veut retirer au possesseur  
le champ qu'il occupe et il ne lui doit certainement au-  
cune indemnité.

Il ne fait que reprendre sa propriété. Son droit de pro-  
priété est imprescriptible.

— Les lois agraires sont une preuve évidente que le  
droit de reprendre les terres possédées appartenait à  
l'Etat. Nous avons en effet démontré quand nous avons  
parlé des lois agraires que les revendications de la plèbe  
étaient légales ; d'ailleurs le passage suivant de Cicéron  
enlève toute espèce de doute. Cicéron s'efforce de démon-  
trer au peuple que la loi agraire de Rullus a des effets

iniques. Rullus en effet comme nous l'avons dit plus haut proposait de reprendre un certain nombre de « *possessiones* », de les vendre au profit de l'Etat et d'acheter avec le produit de la vente des terres qu'on distribuerait aux citoyens pauvres. Dix magistrats seraient chargés de choisir les terres et de les vendre.

« *Hoc quantum judicium*, s'écrie Cicéron, *quam intol-*  
« *erandum quam regium sit quem præterit ? posse quibus,*  
« *cumque locis velint, nulla disceptatione, nullo consilio,*  
« *privata publicare, publica liberare ? Excipitur hoc capite*  
« *ager in Sicilia Recentoricus : quem ego excipi et propter*  
« *hominum necessitudinem et propter æquitatem, quirites,*  
« *sæpe vehementer gaudeo. Sed quæ hæc impudentia ? Qui*  
« *agrum Recentoricum possident vetustate possessionis se,*  
« *non jure : misericordia senatus non agri conditione de-*  
« *ferunt. Nam illum agrum publicum esse patentur : se*  
« *moveri possessionibus, amicissimis sedibus ac diis pena-*  
« *tibus, negant oportere. At si est privatus ager Recentor-*  
« *icus, quid eum excipis ? sin autem publicus, quæ est*  
« *ista æquitas cæteros etiam si privati sint permittere ut*  
« *publici judicentur !* (Cicéron, *Loi agraire*, II, 21).

Ce passage de Cicéron est parfaitement clair. Le domaine de Récentore, fait partie de l'*ager publicus* ; les « *possessores* » peuvent en être chassés ; ils n'ont aucun droit de rester sur leur territoire ; ils n'invoquent que des considérations d'équité.

On peut citer d'autres passages : Cicéron. *Loi agraire* II, 31.

Un texte de Tite-Live XXXI, 13 : Rome, après la guerre punique, avait de nombreux créanciers ; mais prévoyant

les frais de la guerre de Macédoine qu'elle était en train de faire, elle avait déclaré qu'elle ne pouvait pas payer, pour le moment, ses créanciers ; ceux-ci, réclamèrent : on prit un moyen terme pour les contenter : on décréta  
« *Ut Quoniam magna pars eorum agros vulgo venales esse*  
« *diceret, et sibimet emptis opus esse ; agri publici qui*  
« *intra quinquagesimum lapidem esset copia iis fieret ; con-*  
« *sules agrum aestimatueros et in jugera asses vectigales,*  
« *testandi causa publicum agrum esse, imposituros ut si*  
« *quis quum posset solvere populus, pecuniam habere, quam*  
« *agrum mallet, restitueret agrum populo.* »

Pour payer ses créanciers, Rome leur permit de choisir dans un rayon de cinquante milles autour de la ville les terres de l'*ager publicus* qu'ils voudraient, ces terres étaient bien certainement en grande partie du moins possédées.

Et le juriconsulte Paul est consulté sur ce cas spécial : L. 11, pr. D. *de evict.* XXI, 11. Lucius Titius a acheté un domaine en Germanie, il paie une partie du prix et il est évincé : la terre qu'il a acquise est assignée comme récompense à des vétérans ; le vendeur peut-il réclamer le restant du prix ; et Paul répond oui, par ce motif que le vendeur n'est pas responsable des cas d'évictions postérieurs à la vente. La confiscation est donc considérée comme un cas d'éviction naturel que le *possessor* doit toujours prévoir.

Cet ensemble de textes nous prouve d'une façon complète que l'état pouvait selon son bon plaisir reprendre les terres de son *ager publicus*. Que la terre ait été acquise à titre onéreux ou gratuit, qu'elle soit restée pendant de

nombreuses générations la possession d'une même famille, qu'elle ait été cultivée avec soin et améliorée au prix des plus grands efforts et des plus grandes dépenses; qu'importe, l'état est propriétaire, il reprend quand il veut la terre qui lui appartient.

Ce droit de l'état est imprescriptible: les textes que nous avons cités le prouvent: « D'après une règle fondamentale de l'ancien droit il était impossible de prescrire contre l'état, dit Niebuhr, la propriété restait à la République jusqu'à ce qu'elle la transférât formellement: elle avait la faculté sans restriction de supprimer la possession précaire et de vendre ou assigner en partage les terres qu'elle en affranchissait. Le sujet qui cultivait les terres de ses aïeux par suite d'une pareille concession ne pouvait murmurer quand l'état en ordonnait autrement » (Niebuhr *Hist. Rom.* Traduction de Golbery, III, 195).

— Les passages cités indiquent également qu'il n'était pas question d'une indemnité à donner aux *possessores* dépouillés; aucun ne parle d'une indemnité, ce silence indique clairement que l'habitude n'était pas d'en donner.

Cependant dans certains cas le possesseur dépouillé recevait une indemnité.

Ainsi Tibérius Gracchus proposait d'allouer une indemnité aux détenteurs de l'*ager publicus* pour les dédommager des dépenses utiles faites par eux sur les fonds qui leur seraient ôtés (Appien. *bet. civ.* 1, II).

« Item, dit Ulpien (L. 15, 2 D. *de rei vindic.* VI. 1), si forte *ager fuit qui petitus est et militibus assignatus est*

« *modico honoris gratia possessori dato, an hoc restituere debeat.* »

4°. La possession était protégée, au pétitoire, par une action réelle utile donnée par le prêteur ou possesseur, par les interdits.

A. — l'action réelle utile.

« *Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actiinem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes* (Paul. L, I § 1 — D *Si ager vectig. pet.* VI, 3). *Idem est si ad tempus habuerunt conductum nec tempus conductionis finitum est.* »

Cette action ne diffère de la *Rei vindicatio* qu'en ce que son *intentio* est *fictionis* au lieu d'être *directa*; elle avait les mêmes effets et protégeait celui qui pouvait l'intenter aussi bien que la *rei vindicatio* protégeait le *dominus*.

B. — Les interdits possessoires.

L'interdit, on le sait était un ordre donné par le magistrat de faire ou de ne pas faire telle chose. Si son ordre était respecté, tout était fini; si l'ordre n'était pas respecté le prêteur donnait une action à la partie troublée.

Lorsque le possesseur était troublé dans sa possession il avait un interdit *retinendæ possessionis* : l'interdit *uti possidetis* : « *Uti nunc possidetis, quominus ita possidetis vim fieri veto* ». Pour que vous continuiez à posséder comme vous possédez actuellement je défends qu'on vous fasse violence. Voilà l'ordre du prêteur : chaque partie doit respecter la possession actuelle de l'autre. Si l'une ne la respecte pas une action est donnée à l'autre ; le juge

chargé alors de décider donnera gain de cause à celui qui était en possession au moment de la délivrance de l'interdit si toutefois sa possession n'est entachée ni de violence ni clandestinité ni de précarité.

Si le possesseur a perdu la possession par violence, le prêteur lui donne un interdit *unde vie* pour lui faire recouvrer la possession « *Unde tu illum dejecisti, restituas* » dit le prêteur. Le spoliateur est tenu de restituer la chose ainsi que tous les fruits perçus depuis la *dejecti*.

— Nous ne pouvons ici entrer dans une étude approfondée des interdits mais une question intéressante est soulevée : celle de savoir s'il ne faut pas rattacher l'origine des interdits à la nécessité de protéger le *possessor* de l'*ager publicus*.

— Niebuhr et Savigny prétendent que le prêteur a créé les interdits dans le but spécial de protéger la *possessio* de ceux qui occupaient l'*ager publicus* ; ce ne serait que dans la suite que les interdits auraient été donnés au propriétaire.

« Il n'y a rien que je considère comme plus avéré, dit « Niebuhr (*Hist. Rom trad* de Golbery III, 200) que le « rapport immédiat de l'origine de ces édits à la possession. »

Voici comment raisonne pour démontrer ce système, M. Savigny, dans son traité de la possession, p. 198.

Tout d'abord cet auteur fait remarquer que nulle part on ne trouve qu'il soit fait mention d'une institution juridique précise s'appliquant à la possession de l'*ager publicus* ; or il est impossible que cette institution n'ait pas existé étant donnée l'extension que devait avoir chez les

Romains la « *possessio* » il y a donc là une présomption favorable à sa thèse.

Voici les arguments qui sont présentés pour confirmer cette hypothèse.

1° les expressions « *possessio* », « *possessor* » s'appliquent d'une façon spéciale au détenteur de l'*ager publicus* ce point, nous avons indiqué par quels textes il était démontré.

2° Les interdits *recuperandæ possessionis* ne s'appliquaient qu'aux fonds et pas aux choses mobilières.

3° Le « *precarium* » n'est explicable, que si l'on admet la théorie de Niebuhr. Le précaire est la situation juridique qui existe entre le propriétaire d'une terre qui en a concédé la jouissance à un tiers à titre de faveur en se réservant le droit de faire cesser cette faveur quand il lui plairait.

Le précaire était une libéralité, essentiellement révocable, qui ne liait même pas le précariste et qui n'était pas transmissible aux héritiers, du moins à l'origine

« On ne peut nier que ce rapport de droit ne soit très « énigmatique. D'abord comment les Romains qui de leur « nature n'étaient ni généreux ni communicatifs arrivèrent-ils de si bonne heure à la nécessité de cet établissement « de droits particuliers qui peut faire conclure à un usage fréquent dans la vie réelle ? Et lorsqu'il s'en servaient « pourquoi ne le traitaient-ils pas exactement comme un « contrat réel. »

Comment expliquer cette situation singulière : Voici l'hypothèse faite par Savigny : les patriciens avaient l'habitude de concéder des terres à leurs clients ; la terre dont il s'agit dans le précaire est une « *possessio* » d'un

patricien laissée en jouissance à un client : « de pareils « biens se donnaient sous la clause d'une révocation à « volonté et l'interdit de *precario* s'employait contre le « client qui ne voulait pas restituer. » Le patron n'étant que *possessor*, n'étant pas *dominus*, ne pouvait pas revendiquer le champ : c'est pour lui permettre de reprendre sa *possessio* que l'interdit de *precario* lui fut donné (Savigny. *Traité de la possession*, 203 et 528).

De ces arguments Savigny conclut que la « *possessio* » était protégée primitivement à Rome par des moyens semblables à ceux qui se trouvent dans les interdits préto-riens.

Cet ingénieux système est généralement combattu par les raisons suivantes.

Tout d'abord le préteur semble préoccupé dans la création des interdits plutôt de l'ordre public embrassant à la fois l'*ager publicus* et l'*ager privatus* que de la protection des seuls détenteurs de l'*ager publicus*; en effet si le préteur avait voulu protéger spécialement le concessionnaire de l'*ager publicus* il l'eut fait tout de suite en créant une action *in rem*, (ce qui existe à l'époque classique) sans se préoccuper des circonstances dans lesquelles s'est produite la violation de la possession : que fait-il au contraire, il prévoit certaines violations déterminées et fait varier d'après les circonstances les conditions de son interdit.

Ce qui prouve encore le caractère public des interdits c'est la forme de l'interdit; l'interdit est un ordre du magistrat; si la partie à qui l'ordre est donné obéit l'affaire est terminée; si elle refuse son adversaire demande au préteur de lui accorder une action. Pourquoi ce détour

sinon parce que le préteur a créé les interdits dans un but d'ordre public.

L'interdit ayant un caractère d'ordre public doit être général et ne point s'appliquer d'une façon spéciale à l'*ager publicus*.

Enfin Savigny suppose que les interdits possessoires ont été créés avant tous les autres interdits, ce qui n'est pas admissible.

On ne peut donc pas dire que les interdits ont été créés par le préteur dans le but de protéger le détenteur de l'*ager publicus*, ils ont un caractère plus général et ils protègent aussi bien la possession de l'*ager privatus* que celle de l'*ager publicus*.

« L'institution prétorienne connue sous le nom d'interdits servait, dit M. Pellat (propriété et usufruit p. 48) entre autres usages à protéger le possesseur comme tel qu'il fut propriétaire ou non. Elle s'appliquait également à la possession des fonds italiques et des fonds provinciaux et elle était vraisemblablement pour le possesseur de ceux-ci le seul mode de protection auquel il put avoir recours avant que les actions réelles aient été appliquées par extension à cette classe d'immeubles. »

*Parallèle entre la situation du possessor et celle du dominus.*

Nous avons rapidement esquissé la situation des *possessores* nous avons indiqué sur quelles terres portait leur

droit, quel était l'étendue de ce droit, comment il était protégé ; il nous reste à indiquer en quoi leur situation était différente de celle du *dominus*.

Nous allons montrer comment ces deux droits si dissimilaires dans la forme se ressemblent quant aux effets. Le *possessor* d'un fond provincial a tous les avantages matériels d'un *dominus*.

1° L'*ager privatus* est *limitatus*, l'*ager publicus* est non *limitatus*.

La conséquence de cette première différence est que le second champ s'augmente des alluvions des cours d'eau, des îles qui naissent dans une rivière et du lit abandonné par les eaux, tandis que le premier n'en profite point.

« *In agris limitatis jus alluvionis locum non habere constat* (L 16, de adq. rer. XXXI, 1). »

« *Si insula in publico flumine fuerit nata, inque ea ali-*  
« *quid fiat, non videtur in publico fieri; illa enim insula*  
« *aut occupantis est, si limitati agri fuerunt, aut ejus cu-*  
« *jus ripam contingit aut si in medio alveo nata est eo-*  
« *rum est qui prope utrasque ripas possident. Simili mo-*  
« *do et si flumen alveum suum reliquit, quidquid in ve-*  
« *teri alveo factum est ad hoc interdictum non pertinet;*  
« *non enim in flumine publico factum erit quod est utrius-*  
« *que vicini aut si limitatus est ager, occupantis aliveus*  
« *fiet.* L 1, § 6 et 7, de flumin. XLIII. 12. »

2° Le *dominus* ne paie pas d'impôt, le *possessor* en paie, nous avons dit comment les Romains comprenaient l'impôt, quelle idée ils s'en faisaient, nous n'avons point besoin d'insister. Cette infériorité des fonds provinciaux

disparut lorsque l'impôt foncier fut rétabli en Italie par Dioclétien ou Maximien.

3° Le droit d'expropriation est admis par les Romains pour l'*ager privatus* comme pour l'*ager publicus*, mais dans le premier cas une indemnité est peut-être due, et en tous cas presque toujours donnée, dans le second cas l'indemnité n'est certainement pas due, et elle a rarement été donnée.

4° Le *Dominium*, étant le droit de propriété civile, se transmet par les modes d'acquisition civils, la *mancipatio*, l'*in jure cessio*, l'*usucapion* ; la *possessio* étant le droit de propriété naturelle ne peut se transmettre que par les modes d'acquérir du droit des gens, la tradition.

Quelle est l'importance pratique de cette différence ? C'est que seuls les citoyens Romains et les étrangers ayant le *commercium* peuvent figurer dans un mode civil d'acquisition et par conséquent avoir le *Dominium*.

5° Le *Dominium* est protégé par l'action civile, la revendication ; la *possessio* est protégée par une revendication utile.

Ces deux actions ont les mêmes effets ; elles aboutissent au même résultat.

« *Nec refert directa quis an utili actione agatur vel con-*  
« *veniat quia in extraordinariis judiciis ubi conceptio*  
« *formularum non observatur hæc subtilitas supervacua est,*  
« *maxime cum utraque actio ejusdem potestatis est eum-*  
« *demque habet effectum.* (L. 47, § 1, de neg. gest. III  
« 5). »

La seule différence entre elles consiste en ce que la revendication est une action directe tandis que la revendi-

cation utile est une action fictice : l'*intentio* de la première est *directa*, l'*intentio* de la seconde est *fictitia*.

Ce n'est d'ailleurs qu'une différence de procédure peu importante qui a disparu avec le système formulaire.

L'*intentio fictitia* contient une fiction, une supposition qu'elle soumet au juge, on dit au juge, supposé que tu te trouves dans telle condition, et décide si tu condamnes.

Quant aux interdits possessoires, il n'y a point de différences à faire entre le *dominium* et la *possessio*.

La « *possessio* » est donc en fait aussi bien protégée que le *dominium*.

6° La « *possessio* » ne comportait pas de servitudes *jure civili* (Gaius II, § 31); mais un possesseur d'un fonds provincial put le grever de servitudes lorsque le prêteur eut admis pour ces droits une quasi tradition et une quasi possession. Les servitudes sur le fonds provincial étaient créées par une quasi tradition ; on pouvait aussi les créer par pacte et stipulation : ce second point a besoin d'explication.

« *Alioquin*, dit Gaius, *in provincialibus prædiis sive quis*  
« *usumfructum sive jus eundi, agendi, aquamve ducendi*  
« *vel altius tollendi ædes aut non tollendi ne luminibus vici-*  
« *ni officiatur ceteraque similia jura constituere velit pac-*  
« *tionibus et stipulationibus id efficere potest* (Com. IV,  
« 31).

De ce passage plusieurs auteurs (1) ont conclu que l'on pouvait par pactes et stipulations constituer un véritable droit réel protégé par une action confessoire utile.

1. Magny, *dr. rom.* I, § 224.

Cette opinion est erronée ; il est absolument contraire à l'esprit du droit romain d'admettre qu'une convention peut faire naître un droit réel : le passage de Gaius s'explique de la manière la plus simple sans froisser les règles fondamentales du droit romain. « Celui nous dit Théophile le II, 3, § 4, commentant le texte de Gaius, qui veut concéder à son voisin une servitude peut le faire par pactes et stipulations, car après avoir conclu un pacte sur la servitude à concéder, le concessionnaire intéresse en ces termes le concédant : promettez-vous d'observer la servitude convenue et si vous ne l'observez pas, promettez-vous de me donner centécus à titre de peine ?

Comment d'après l'explication de Théophile, la servitude a-t-elle été constituée ? de la manière la plus conforme aux idées romaines, l'une des parties s'est engagée avec clause pénale, à observer la servitude ; si elle ne l'observe pas elle devra payer la somme stipulée.

Le *possessor* grâce à la réforme du préteur peut donc constituer des servitudes sur son fonds, et sa situation est analogue à celle du propriétaire.

7° Le fonds provincial ne devient pas religieux par l'inhumation d'un mort. Gaius II, 7 « *tamen pro sacro habetur*, » cependant il est considéré comme sacré.

Concluons : Si on examine la législation romaine au point de vue théorique, il existait deux droits tout à fait distincts, la propriété civile, accessible seulement aux citoyens, protégée par des actions civiles se transmettant par des modes d'acquisition civile, et la « *possessio* » accessible à tous, protégée par des actions introduites par

le préteur et se transmettant par les modes d'acquérir du droit des gens.

Si au contraire on considère les faits, la pratique, on voit qu'il y a deux propriétés véritables une de droit civil, une de droit des gens, ayant des effets aussi étendus l'une que l'autre, protégées d'une manière aussi efficace l'une que l'autre.

Ces deux institutions se sont rapprochées peu à peu l'une de l'autre, pendant l'époque classique elles se sont cotoyées, sous Justinien elles se sont fondues ensemble.

A l'époque de Justinien il n'existait plus en fait de différence entre elles : l'impôt foncier avait été étendu à toute l'Italie par Dioclétien ou Maximien, les modes solennels d'acquérir la propriété étaient tombés en désuétude, la distinction entre les actions fictives et directes n'existait plus depuis la disparition de la procédure formulaire. Il n'y a donc plus aucun intérêt à distinguer la *possessio* du *dominium*.

Justinien consacra par un texte cette révolution dans l'organisation de la propriété immobilière.

« *Vocantur autem stipendaria et tributaria prœdia quæ in provinciis sunt. Inter quæ nec non et italica prœdia ex nostra constitutione nulla est differentia* » (Inst. II, 7: § 40).

## PROPRIÉTÉ BONITAIRE.

Nous avons étudié le « *dominium* », le droit de propriété civile, le seul droit même que l'on puisse d'une façon exacte désigner du nom de propriété; nous avons ensuite étudié la « *possessio* » qui est la propriété du droit des gens; il nous reste à rechercher ce que les Romains entendaient par ces mots « *in bonis* », que les commentateurs remplacent par l'expression « propriété préto-rienne. »

— Pour comprendre ce qu'est l'« *in bonis* », il faut se reporter à la distinction des choses en *res Mancipi* et *res nec Mancipi*:

« *Omnes res*, dit Ulpien (XIX, 1), *aut Mancipi sunt aut nec Mancipi. Mancipi res sunt prædia in italico solo. Tam rustica qualis fundus, quam urbana qualis est domus: item jura prædiorum rusticorum velut via, iter, aqueductus; item servi et quadrupedes quæ collo dorsove domantur velut boves, muli, equi, asini. Ceteræ res nec Mancipi sunt.* »

— Les Romains divisaient donc les choses en *res Mancipi* et *res nec Mancipi*. Nous ne recherchons pas à quelle idée correspond cette classification; de nombreux systèmes ont été proposés les uns rattachant la distinction des

*res Mancipi* et *res nec Mancipi* à une origine politique (1) les autres à l'utilité au point de vue de l'agriculture (2) ; les autres à une transformation du droit de propriété par suite de la nécessité des échanges (3) ; d'autres estiment que les *res Mancipi*, sont les premières choses qui aient fait l'objet d'une propriété individuelle, celle qui « par leur usage et leur fin se rattachent intimement à la propriété de la famille (4). » Il ne semble pas qu'aucun de ces systèmes donne une solution qui s'impose. La classe des *res Mancipi* comprend des choses tellement dissemblables, la propriété foncière et les bêtes de somme, et laisse en dehors d'elle des choses qui sembleraient devoir y entrer telles que les armes, les troupeaux, qu'il ne paraît pas possible de rattacher la classification romaine à une idée unique.

Quoiqu'il en soit origine de cette distinction, a une importance pratique considérable au point de vue des modes d'aliénation.

Les *res Mancipi* ne peuvent être transmises que par un mode d'acquérir du droit civil, *mancipatio*, *in jure cessio*. Les *res nec Mancipi* ne peuvent se transmettre que par tradition ou *in jure cessio*.

« § 3. — *Mancipatio propria species est alienationis est et rerum Mancipi....* § 7, *Traditio propria est alienatio rerum nec Mancipi*, § 9. *In jure cessio quoque communis*

1. Fresquet. *Revue historique de France*, III. p. 509

2. Accarias.

3. Blondeau. *Chrestomathie*, p. 207.

4. Thèse de M. Léon Michel, 1876.

« *alienatio est et Mancipi rerum et nec Mancipi* (Ulpien Reg. XIX). »

Si l'on emploie la tradition pour aliéner une *res Mancipi*, la propriété « *dominium* » n'est pas transmise, l'acheteur ne devient pas propriétaire, le vendeur reste propriétaire.

La situation faite aux parties par cette législation était donc celle-ci ; malgré leur volonté réciproque l'une était restée propriétaire, l'autre ne l'était pas devenue.

— La conséquence de cet état de choses était inique, car le vendeur resté propriétaire pouvait revendiquer sa chose et la reprendre à l'acheteur ; celui qui avait consenti à transmettre la propriété de sa chose pouvait légalement revenir sur sa parole, et violer sa foi.

Il y avait là une situation révoltante. Les anciens Romains avec leur esprit formaliste et rigide ne trouvaient rien d'odieux dans cette législation, mais plus tard avec le développement des idées philosophiques la réaction se produisit, les magistrats chargés d'appliquer la loi cherchèrent à en corriger l'excessive rigueur, et introduisirent à côté de la propriété romaine *dominium*, un autre droit n'ayant pas le nom mais ayant les avantages utiles de la propriété, *in bonis*.

Comment allait s'y prendre le préteur pour corriger l'injustice du droit civil :

Le remède se trouvait à côté du mal. Celui qui avait reçu par tradition une *res Mancipi* n'en devenait pas propriétaire mais s'il possédait cette chose pendant un an (si c'était un meuble) deux ans (si c'était un immeuble) il acquérait sur elle le *dominium* par usucapion.

Il suffisait donc de protéger la possession de l'acheteur, de permettre à l'acheteur de posséder pendant un ou deux ans pour que sa possession se trouvât transformée en propriété.

C'est ce que fit le préteur.

Au <sup>vi</sup><sup>e</sup> siècle de Rome un préteur appelé Cassius introduisit l'exception *doli mali*. Le possesseur attaqué par le propriétaire pouvait le repousser par cette exception.

Cette protection n'était pas encore suffisante car : 1° elle était une action *famosa* et par conséquent ne pouvait pas être introduite par un client contre son patron, par un descendant contre son ascendant ; 2° si le revendiquant était une personne autre que celle qui avait fait la tradition, s'il avait reçu de bonne foi la chose du véritable propriétaire par *mancipatio* ou *in jure cessio*, l'*exceptio doli mali* ne lui serait pas opposable.

Le préteur intervint de nouveau et donna à l'acheteur l'exception *rei vindictæ et traditæ* : cette fois il pouvait se défendre contre tout le monde ; mais il ne pouvait pas prendre l'offensive ; s'il perdait la possession il ne pouvait rien faire n'ayant pas la revendication.

Le préteur acheva son œuvre en lui accordant une action en revendication : la publicienne. C'était une action fictive reposant sur cette supposition que l'usucapion était accomplie au moment où le procès s'engageait.

Le possesseur d'une *res Mancipi* reçue par tradition était désormais complètement protégé. Si le propriétaire *nudus dominus*, vient revendiquer, le défendeur lui oppose l'exception *rei venditæ et traditæ* ou l'exception du dol, si le propriétaire se met en possession de la chose, celui

qui avait reçu, tradition intentée la publicienne, le propriétaire oppose l'exception *justi domini*, mais le demandeur triomphe par la *replicatio doli mali*.

On dit de ce possesseur qu'il a la chose « *in bonis* : Si « *tibi rem mancipineque mancipavero, neque in jure cessero* « *sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res effici-* « *cietur,* » Gaius, II 41. C'est une seconde forme, un doublement, un démembrement considérable de la propriété.

Le préteur qui avait créé cette forme particulière de la propriété pour l'hypothèse que nous venons d'exposer, l'étendit ensuite dans beaucoup de cas pour réagir contre les principes rigoureux du droit civil. Dans les cas où le droit civil n'accordait pas le *dominium* le préteur lorsqu'il le jugea convenable donna la propriété bonitaire c'est aussi qu'il créa le système des *bonorum possessiones* qui forme tout un système successoral corrigeant le droit civil et donnant au *bonorum possessor*, non pas la qualité d'héritier qu'il ne peut lui donner ; mais lui en communiquant tous les avantages pratiques ; c'est ainsi qu'il donna l'*in bonis* à celui qu'il envoyait en possession d'une maison qui menaçait ruine (*de damno infecto*) à l'acheteur des biens d'un insolvable (*bonorum venditis*).

Le droit civil lui-même a fini par se servir de l'*in bonis* pour remédier à la rigueur de ses propres principes. Le fidéicommissaire par exemple ne recevait que la propriété bonitaire.

— Nous venons d'exposer l'histoire de la création de la propriété bonitaire, d'après la théorie généralement ad-

mise ; mais plusieurs auteurs n'admettent point ce système.

— Vico, Schrœder, Niebuhr rattachent la distinction de la propriété quiritaire et bonitaire à l'organisation politique de Rome ; la première aurait été la propriété patricienne, la seconde la propriété plébeienne.

Ce système est inadmissible depuis qu'on a découvert ce passage de Gaius, à Vérone : « *aut enim ex jure quiritium unusquisque dominus erat aut non intelligebatur dominus* (Gaius II, § 40). Il n'y avait donc qu'un *dominium*, le *dominium ex jure quiritium*.

— Un second système voit dans la propriété bonitaire une propriété du droit des gens, la propriété des pérégrins.

Primitivement, dit-on, la loi romaine refusait aux pérégrins le *jus commercii* et par conséquent la faculté d'acquérir une *res Mancipi*. Lorsque le commerce romain se développa, cette prohibition devint gênante et les Romains reconnurent aux pérégrins le droit de devenir propriétaires d'une *res Mancipi* ; mais ce droit de propriété qu'ils peuvent désormais acquérir n'était pas le *dominium* c'était l'*in bonis*.

Cette explication est inadmissible.

Si l'on consulte les textes on s'aperçoit que loin d'être une propriété à l'usage des pérégrins, l'*in bonis* est exclusivement réservée aux citoyens romains, elle est un doublement du *dominium*.

En effet : 1° Gaius nous apprend que la propriété des pérégrins est simple tandis que la propriété des citoyens est double :

« *Sequitur ut admoneamus apud peregrinos quidem unum  
« esse dominium, ita ut dominus quisquis sit aut dominus  
« non intelligatur. Quo jure etiam populus romanus, olim  
« utebatur : aut enim ex jure quiritorium unus quisque do-  
« minus erat aut non intelligebatur dominus : sed postea  
« divisionem accepit dominium, ut alius possit ex jure qui-  
« ritum dominus, alius in bonis habere (Gaius II, § 40) ».*

2° Les textes suivants montrent que la propriété in bonis n'existe que pour les citoyens romains.

« *Ceterum cum apud cives romanos duplex sit dominium  
« nam vel in bonis, vel ex jure quiritorium vel ex utroque  
« jure cujusquam servu esse intelligitur* » Gaius I, § 54.

« *Apud cives romanos* » dit Gaius ; ce qu'il dit ne concerne donc point les pérégrins.

« *In bonis tantum alicujus servus est velut hoc modo :  
« si civis romanus a cive romano servum emerit isque tra-  
« ditus ei sit, neque tamen mancipatus ei, neque in jure  
« cessus neque ab ipso anno possessus sit* » Ulpien 1 § 16.

Ulpien spécifie que c'est un citoyen romain qui a livré la *res Mancipi* à un autre citoyen ; pourquoi ferait-il une pareille restriction si la propriété bonitaire était accessible aux pérégrins. |

3° Une autre raison qui nous fait décider que la propriété bonitaire n'était pas accessible aux pérégrins, c'est qu'elle a pour but de permettre à l'acquéreur d'usucaper la chose ; elle ne forme qu'une propriété provisoire devant se transformer en propriété quiritaire par l'usucapion ; or, l'usucapion est un mode d'acquérir du droit civil et par conséquent n'est pas accessible aux pérégrins.

4° Enfin un dernier argument c'est que l'action *publicum* qui protège l'usucapion est refusée aux pérégrins car elle repose sur une fiction d'usucapion, elle suppose que l'usucapion qui est en voie de s'accomplir est déjà accomplie, et l'usucapion n'étant pas accessible aux pérégrins on ne pouvait leur donner une action basée sur cette fiction qu'elle était accomplie.

La propriété bonitaire, reconnue aux étrangers aurait donc été privée entre leurs mains de l'action qui la protégeait.

Les deux systèmes que nous venons d'exposer étant inadmissibles, les explications que nous avons données de l'origine de la propriété restent donc les seules plausibles : la propriété bonitaire est une création du préteur.

Aucun texte formel ne vient à l'appui de cette opinion, mais il est facile de la justifier : elle est conforme à ce que nous savons du rôle du préteur dans la législation romaine. Nous savons en effet que chaque fois qu'il y a une réaction d'équité contre la rigueur des principes du droit civil, c'est toujours à l'intervention du préteur qu'on la doit : ainsi pour ne citer qu'un exemple : des esclaves devaient être affranchis suivant certains rites ; si les solennités n'étaient pas accomplies l'esclave ne devenait pas libre ; la conséquence de ce fait était inique : le préteur, avant que la loi *Junia Norbana* fut venue déclarer libre cet esclave affranchi sans formes, le préteur intervint et protégea l'esclave, Gaius III, 56, il empêchait que le maître ne reprit l'exercice de ses droits sur l'esclave. Etant donné, ce rôle du préteur dans la législation ro-

maine il est naturel de supposer que c'est lui qui est intervenu pour protéger celui qui avait reçu par tradition une *res mancipi* contre la revendication inique du propriétaire.

Une présomption d'ailleurs des plus fortes en faveur de notre système se tire du fait que l'exception *rei venditæ et traditæ* et l'action publicienne sont des voies de droit prétoriennes.

— Quelle était la situation du propriétaire bonitaire ?

Le propriétaire bonitaire avait tous les avantages matériels et pécuniaires de la propriété ; son droit différait de la propriété dans la forme et non dans le fonds.

1<sup>re</sup> différence. — Le propriétaire *in bonis* n'est pas le *dominus* ; le « *dominium* » continue à appartenir au propriétaire quiritaire, qu'on nomme alors « *nudus dominus ex jure quiritium* ». Mais ce propriétaire n'a qu'un titre illusoire qui ne lui confère aucun droit.

2<sup>e</sup> différence. — L'action est la revendication pour le propriétaire, la publicienne pour le propriétaire bonitaire, mais ces deux actions sont identiques quant à leurs effets : la différence de procédure entre elles est que l'une est fictive et l'autre directe.

3<sup>e</sup> différence. — Le « *dominus* » s'il est attaqué se défend directement par un moyen de défense au fond ; le propriétaire bonitaire fera insérer une exception dans la formule.

4<sup>e</sup> différence. — Le *dominus* aliène son fonds par les modes d'acquérir civils ; le propriétaire bonitaire par les modes du droit des gens.

5<sup>e</sup> différence. — Le propriétaire bonitaire ne peut pas

léguer *per vindicationem*; un testateur ne peut en effet léguer en cette forme que les choses sur lesquelles il a la propriété quiritaire (Gaius II. § 196); mais il peut les léguer par *legs per damnationem*, ou *sinendi modo*; pour le *legs per præceptionem* l'accord n'était point établi entre les Romains; les Sabinien admettaient qu'il pouvait transmettre une *res* que le propriétaire avait *in bonis*, les Proculien ne l'admettaient pas.

Cette différence entre le *dominium* et l'*in bonis* fut atténuée par le sénatus-consulte Néronien qui décida que le *legs per vindicationem* d'une chose que le testateur n'avait qu'*in bonis* vaudrait comme *legs per damnationem*.

L'intérêt de distinguer le *legs per vindicationem* des autres formes de *legs* c'est que dans le premier cas la propriété de la chose léguée entre directement dans le patrimoine du légataire, tandis que dans le second cas il entre d'abord dans le patrimoine du testateur pour passer ensuite dans celui du légataire.

5° Celui qui avait un esclave *in bonis* ne pouvait pas en l'affranchissant lui conférer la cité: mais depuis la loi *Junia Norbana* il put en faire un *latin junien*.

— La propriété *in bonis* est comme on le voit une propriété non pas inférieure mais différente de la propriété *ex jure quiritum*.

— Deux droits de propriétés ne peuvent exister côte à côte; l'un des deux disparaîtra ou tous les deux se réuniront pour former un droit unique; la pratique va toujours à ce qui est simple et facile.

La propriété *bonitaire* et la propriété *quiritaire* ne sub-

sistèrent pas longtemps ensemble : longtemps avant Justinien ce dédoublement de la propriété n'existait plus en pratique, et les conceptions juridiques qui lui avaient donné naissance avaient elles-mêmes disparu.

La distinction des *res Mancipi* et des *res nec Mancipi* n'existait plus en pratique, la tradition était le mode normal de transmettre la propriété, la disparition du système formulaire avait supprimé toute différence entre l'action en revendication et la publicienne.

Justinien consacra législativement l'évolution qui s'était faite dans la pratique : Il abrogea la distinction des choses en *res Mancipi* et *res nec Mancipi* : « *cum etiam res di-*  
« *vidi Mancipi et nec Mancipi sane antiquum est, et meri-*  
« *to antiquari oportet, ut sit rebus et locis omnibus simi-*  
« *lis ordo, inutilibus ambiguitatibus et differentiis*  
« *sublatis* » (C. VII 31. *in fine*).

Et il supprima le *nudum jus ex jure Quiritium* :

« *Antiquæ subtilitatis ludibrium per hanc decisionem*  
« *expellentes nullam esse differentiam patimur inter domi-*  
« *nos, apud quos vel nudum ex jure Quiritium nomen vel*  
« *tantum in bonis reperitur* » (C. VII, 25).

---

## APPENDICE.

### LA PROPRIÉTÉ IMMOBILIÈRE SOUS JUSTINIEN.

— A l'époque de Justinien la législation sur la propriété immobilière est revenue à l'unité.

Il n'y a plus qu'une classe de personnes : tous les habitants de l'empire sont citoyens romains depuis Caracalla (L. 17, D. 1. 5).

Il n'y a plus qu'une classe de choses. La distinction des *res Mancipi* et des *res nec Mancipi* n'existe plus, (L. *unic* § 4. C. *de nonc transf.* VII, 31).

Il n'y a plus qu'une sorte de propriété : La différence entre le *dominium* et l'*in bonis*, entre les fonds italiques et les fonds provinciaux est supprimée (L. *unic.* C. *de nud. rur. Quirit.* VII 25. *Inst.* II, 1, § 40.)

« Au temps de Justinien, dit M. Hastron dans son livre de la propriété en droit romain et en droit français. p. 52, toutes les institutions artificielles et arbitraires ont disparu. Ce prince réformateur a passé le niveau sur les personnes et sur les choses... L'acquisition de la propriété se trouva ainsi ramenée à un système simple et unique. »

— Mais il ne faut pas s'y tromper, cette unité qui existe à l'époque de Justinien ne ressemble en rien à l'unité primitive des temps anciens.

« L'unité, continue l'auteur que nous avons nommé,  
« fut en sens inverse. Dans les premiers siècles elle  
« avait été le résultat de l'empire exclusif du droit civil;  
« au temps de Justinien elle fut le résultat des envahis-  
« sements du droit des gens. De même que dans les pre-  
« miers temps de Rome, il n'y avait qu'une seule proprié-  
« té, qu'on ne pouvait acquérir que par des solennités ci-  
« viles; de même sous Justinien il n'y a qu'une seule  
« propriété en ce sens qu'on peut acquérir toutes les  
« choses indistinctement par un mode du droit naturel...  
« Cette simplicité produite par le triomphe du droit des  
« gens sur le droit de cité se trouve avoir, comme on le  
« voit, un caractère entièrement différent de la simplicité  
« antique qui était basée sur l'empire exclusif du *jus*  
« *quiritium*. »

Le droit de propriété d'après le droit civil nous apparaît comme un droit exclusif et jaloux, basé sur le droit public de l'état et protégé par l'ancienne religion formaliste et superstitieuse des Romains. Sous Justinien au contraire les idées morales et philosophiques ont pris le dessus et une propriété d'équité a remplacé la propriété civile.

— Cette transformation s'est opérée sous l'influence de trois causes : nécessités de la pratique, influence de la philosophie stoïcienne, intervention du christianisme.

La pratique cherche toujours à simplifier les formes; les modes d'acquérir la propriété du droit civil ne pouvaient point la satisfaire avec leurs solennités rigoureusement réglementées; le jour ou le sens et l'utilité de ces solennités ne furent plus compréhensibles, les modes ci-

vils d'acquérir la propriété devaient disparaître pour laisser la place aux modes simples et rapides du droit des gens. L'abandon total des formes solennelles du droit civil fut effectué bien avant Justinien car ce prince plaisante la distinction des *res Mancipi* et *res nec Mancipi* en la supprimant : « *quum etiam res dividi Mancipi et nec Mancipi sanc antiquum est et merito antiquari oportet.* »

L'influence du stoïcisme a été considérable dans cette évolution de la propriété. Cicéron le premier déclara que le droit de propriété était un droit naturel ; « *Quam est hic fortunatus putandus cui soli vere liceat, non quiritium, sed sapientium jure pro suis vindicare, nec civili nexo, sed communi lege naturæ quæ velat ullam rem esse cujusquam nisi ejus qui tractare et uti sciat* (Cic. de *republica*, 1, 17).

Les stoïciens proclamaient le droit égal de tous aux biens de la terre, et les jurisconsultes avaient embrassé avec ardeur les principes de cette secte philosophique (Voir Giraud, 180).

L'influence du stoïcisme sur la science juridique fut immense, jusqu'à Cicéron la jurisprudence ne fut que la science des lois positives de la cité ; après lui elle introduisit l'idée d'équité dans le droit.

L'influence du Christianisme ne fut pas moindre. La morale chrétienne devait contribuer puissamment à ce mouvement du droit vers la justice et l'équité.

« Quoiqu'il en soit, conclut M. Hastron, grâce à l'influence du stoïcisme, venu de la Grèce aussi bien qu'à celle du christianisme, germe détaché de l'Orient, la pro-

« propriété se produisit sous un jour nouveau. Elle avait été  
« dans le principe une institution religieuse et nationale  
« apanage des citoyens Romains; elle paraît désormais  
« comme une institution du droit des gens, accessible à  
« tous les hommes, qui ont tous un droit égal à ses bien-  
« faits. — En d'autres termes la propriété fut succes-  
« sivement à Rome une institution de droit religieux, po-  
« litique, civil, enfin de droit naturel. »

---

# DROIT FRANÇAIS

---

## DES PROCÉDÉS DE MOBILISATION DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE

Expérimentés ou proposés en France et dans les principaux États  
étrangers

---

### INTRODUCTION

Nous commencerons par indiquer d'une manière bien précise ce que nous entendons par les mots « mobilisation du sol » ; il y a une confusion à écarter, une explication à donner.

Les mots « mobilisation du sol » sont employés pour désigner deux questions différentes : dans un premier sens, « mobiliser le sol », c'est faciliter la transmission de la propriété foncière ; dans un second sens, c'est faciliter la circulation des titres hypothécaires. Ce sont là

deux questions distinctes qu'il faut éviter de confondre : l'une s'applique au sol même, l'autre au crédit du sol.

Nous prenons les mots « mobilisation du sol » dans leur second sens qui est le plus habituel, tout en reconnaissant qu'il serait plus exact de dire en ce cas « mobilisation du crédit foncier. »

Une partie de notre travail cependant s'appliquera aussi bien à une des questions qu'à l'autre, car ces deux questions ont un champ d'études commun, toutes deux ont une même réforme pour base de leur solution.

Je m'explique :

Pour faciliter la transmission de la propriété foncière comme pour faciliter la circulation des titres hypothécaires, la première chose que l'on devra faire sera d'asseoir la propriété des immeubles sur une base d'une stabilité absolue et de rendre publique la situation juridique des immeubles ; que l'on prenne les mots « mobilisation du sol » dans un sens ou dans l'autre, il faudra donc toujours, pour résoudre la question proposée, commencer par étudier quels sont les moyens les plus aptes à rendre la propriété certaine et à rendre publiques les charges qui grèvent les immeubles.

Une fois cette première réforme faite, les deux questions se divisent comme deux branches d'une même souche : la première s'occupe de faire circuler le titre de propriété (nous en dirons quelques mots dans le courant de notre thèse) ; la seconde étudie les moyens de faire circuler le titre hypothécaire.

Toute confusion étant écartée, expliquons en deux

mots en quoi consiste le problème que nous allons étudier. Et d'abord l'intérêt de la question ?

— L'intérêt de la question est considérable.

La terre, on le sait, est tombée dans un complet discrédit, les capitaux désertent les placements hypothécaires pour se porter sur les valeurs mobilières, actions, obligations, etc.

Cette situation est fâcheuse et injuste : fâcheuse, car le propriétaire foncier a besoin de capitaux ; injuste, car la terre a une valeur d'une grande stabilité et devrait attirer l'argent qui cherche les placements moins lucratifs mais plus sûrs.

Il est donc intéressant de rechercher par quels moyens on peut ramener vers la terre les capitaux qui s'en éloignent ; c'est là le but de la mobilisation du sol.

— Que faut-il pour cela ?

Il faut deux choses : 1<sup>o</sup> fonder le crédit foncier, c'est-à-dire faire de l'hypothèque une valeur sûre, qui inspire confiance.

D'après notre régime hypothécaire, l'hypothèque n'offre point de sécurité ; on n'arrivera à donner une valeur certaine à l'hypothèque qu'en faisant connaître d'une manière aussi complète que possible la valeur des immeubles. Pour arriver à ce résultat, il faut rendre publique la situation juridique des immeubles, indiquer qui est propriétaire, quelles sont les charges qui grèvent la propriété.

2<sup>o</sup> Organiser le crédit foncier, c'est-à-dire faire du titre hypothécaire un bon instrument de crédit.

On y arrivera en supprimant les entraves qui gênent la création et la circulation du titre hypothécaire.

— Nous avons donc deux étapes à parcourir, nous devons étudier d'abord quel est le meilleur système de publicité des droits portant sur les immeubles, et ensuite quels sont les procédés qui peuvent être employés pour rendre facile la transmission du titre hypothécaire.

Une fois ce chemin franchi, le problème sera résolu ; lorsque l'hypothèque sera devenue une valeur offrant de réelles garanties lorsque le titre hypothécaire pourra se transmettre par un endossement ou tout autre mode rapide et commode, le crédit foncier sera véritablement mobilisé, c'est-à-dire représenté par une valeur ayant la mobilité d'une action, d'une obligation, etc...

Notre plan est ainsi tout tracé.

Dans un premier chapitre nous démontrerons qu'il est nécessaire de réformer notre régime hypothécaire ; nous indiquerons quel était l'esprit du législateur du Code civil et quels sont les vices du régime qu'il a établi, puis nous tracerons rapidement un historique de la réaction qui s'est produite contre ces idées et nous montrerons quels sont les remèdes, insuffisants encore, que l'on a portés à la mauvaise situation du crédit foncier.

Dans un second chapitre nous étudierons les moyens de rendre publique la situation juridique des immeubles ; nous mettrons en parallèle le système de la légalité et le système de notre loi de 1855 et nous chercherons à établir qu'au point de vue de la publicité le système de la légalité est supérieur à notre système.

Enfin dans un troisième chapitre nous examinerons les

différents procédés imaginés pour rendre facilement transmissible le titre hypothécaire : nous étudierons successivement les assignats et les billets hypothécaires, les lettres de gage, les cédules hypothécaires, les bons fonciers de Prusse et les handfentes de Brême.

---

## CHAPITRE PREMIER

### NÉCESSITÉ DE RÉFORMER NOTRE RÉGIME HYPOTHÉCAIRE

Le propriétaire foncier a besoin de capitaux ; tout le monde est d'accord sur ce point, et il n'en trouve que difficilement et à un taux exorbitant ; le commerçant, l'industriel, l'état se procurent facilement de l'argent ; l'agriculteur et le propriétaire foncier n'en obtiennent qu'en payant un intérêt considérable ; le capital s'offre volontiers aux premiers et il est méfiant vis-à-vis des seconds.

Et cependant ceux-ci offrent aux prêteurs une garantie de remboursement qui devrait être d'une sécurité absolue. Ils hypothèquent leur immeuble, ils affectent leur terre, leur maison, au remboursement de leur dette, or le gage immobilier est le plus solide de tous ; la terre a une valeur qui varie peu et qui est à l'abri des nombreux accidents qui peuvent ruiner une industrie, bouleverser un état.

Comment donc expliquer que le propriétaire foncier, qui offre une garantie sérieuse, inébranlable, n'ait point de crédit alors que d'autres, dans des conditions beaucoup moins favorables en trouvent tant ?

L'on dira sans doute que le commerce, que l'industrie attirent l'argent par l'appât des gains considérables réali-

sés avec une incroyable rapidité : cela est vrai ; mais par combien de risques ne paie-t-on pas cet espoir de gagner une fortune ? une crise, un sinistre. Une concurrence peuvent amener la ruine, et alors que retrouveront de leur argent l'actionnaire, l'obligataire qui auront fourni des fonds pour monter et soutenir une affaire, et combien de personnes préfèrent les placements moins lucratifs et plus sûrs ? Et l'Etat pourquoi trouve-t-il tant de prêteurs quand la terre en trouve si peu ?

En somme deux emprunteurs se trouvent en présence : l'un offre comme unique garantie de paiement sa fortune personnelle et ses chances de succès ; le second offre en outre de cette première garantie, une seconde qui est une sûreté réelle, un immeuble affecté au paiement de la dette. Le premier de ces emprunteurs trouve des prêteurs, le second n'en trouve pas ; pourquoi cette anomalie ?

C'est parce que : 1° l'hypothèque en France n'inspire pas confiance : 2° parce que le titre hypothécaire est un instrument de crédit vieilli, insuffisant.

— L'hypothèque n'inspire pas confiance parce que le créancier n'est jamais sur d'avoir une garantie sérieuse : Du commerçant, de l'État, on peut savoir qu'elle est la situation financière ; il y a des assemblées, des comptes rendus, des discussions qui donnent au public les renseignements qui les intéressent ; des immeubles, il est impossible de savoir quelle est la situation juridique quel est le degré de solvabilité ; vous ne pouvez pas établir d'une façon certaine à qui ils appartiennent et quelles sont les charges qui les grèvent.

— Quant au titre hypothécaire quelle figure fait-il en présence d'une valeur mobilière? Celle-ci se crée et circule facilement sans frais ; elle est au porteur et se transmet de la main à la main, ou bien nominative et se cède par un endossement ou un transfert: les droits de timbre et d'enregistrement sont minimes. Le titre mobilier se présente au prêteur avec tout ce qui peut le séduire ; on l'achète facilement à la Bourse au cours du jour, tant qu'on le garde en portefeuille on touche les intérêts, quand on a besoin de rentrer dans son argent, on le cède. Le tout se fait avec rapidité, sécurité, et presque sans frais.

La création et la circulation du titre hypothécaire sont au contraire entourées d'entraves ; deux notaires ou un notaire et deux témoins doivent présider à sa confection : quant aux cessions d'hypothèque le code n'en a même pas parlé ; si on veut céder la créance, l'hypothèque suivra, mais si on veut céder l'hypothèque seule, on se perd dans d'inextricables difficultés de doctrine dont nous aurons l'occasion de parler tout à l'heure.

— Et pourquoi notre régime hypothécaire est-il si peu en rapport avec les exigences du crédit foncier? C'est que le code a mis tout son soin à enchaîner l'hypothèque au lieu de lui donner la liberté: l'hypothèque est considérée comme un instrument dangereux qu'il ne faut pas laisser aux mains du propriétaire.

La terre en effet était au commencement du siècle considérée comme la partie la plus importante, la seule importante du patrimoine des familles. L'immeuble était tout, le meuble rien ; *vilis mobiliū possessio*. On avait

encore les vieilles idées qui remontent à la féodalité ou la terre était non seulement la richesse mais encore la noblesse. La fortune mobilière n'avait pas encore l'importance qu'elle a prise de nos jours par suite de l'immense développement du commerce et de l'industrie; elle était relativement peu de chose dans la fortune du pays; d'autre part l'on sortait de la révolution où l'on avait assisté à la terrible débâcle des assignats, au spectacle d'un agiotage effréné et l'on avait une peur instinctive de tout ce qui pouvait encourager le jeu, de tout ce qui pouvait amener un trouble dans la propriété immobilière.

Ces idées, profondément ancrées chez les jurisconsultes, ont dominé la législation hypothécaire pendant bien longtemps; à toute proposition de mobilisation du titre hypothécaire on répondait: « il ne faut pas livrer les fortunes territoriales aux chances hasardeuses des spéculations et de l'agiotage » (1) « Il est bon de maintenir chez une nation et dans un siècle où tout se meut, tout se transforme, il est utile de maintenir avec ses caractères de persistance et de stabilité le seul élément social qui lutte contre la mobilité générale (2) »

Dans un pareil état d'esprit, il est facile de comprendre que le législateur du Code Civil n'ait point voulu faire de l'hypothèque un bon instrument de crédit. Tous ses efforts tendent à empêcher que le propriétaire n'engage son immeuble; et, au cas où il l'aurait engagé, soit trop

1. Cour d'Agen. *Doc. relatif à la réforme hypothécaire*. Martin  
du Nord I, 506

2. Cour de Lyon id id I, 553

facilement dépouillé ; en un mot il protège le propriétaire contre le créancier.

Ce n'est pas tout : par un sentiment d'humanité et de justice des plus louables, le Code protège ceux qu'il considère comme incapables de se défendre eux-mêmes ; il accorde aux mineurs et aux interdits une hypothèque sur les biens de leur tuteur ; à la femme mariée une hypothèque sur les biens de son mari ; et comme il n'est point arrêté par la nécessité de laisser du crédit à la terre, il la leur accorde aussi large, aussi étendue que possible. Il leur donne une hypothèque générale sur tous les immeubles de leur débiteur et il dispense cette hypothèque d'inscription ; de telle sorte que tous les immeubles de tous ceux qui sont ou ont été tuteurs ou maris peuvent être grevés d'hypothèques dont on ne connaît ni l'existence ni l'étendue. Quel crédit est accordé aux immeubles dans ces conditions ? Qui consentira à prêter sur hypothèque.

Ajoutez à cela que par suite d'une erreur, d'une distraction ou d'une impossibilité de s'entendre, on n'exigea aucune publicité pour les transmissions de propriété et que, par conséquent, il était impossible de savoir qui était réellement propriétaire d'un immeuble.

Comment un prêteur eut-il été assez audacieux pour prêter à la terre dans de pareilles conditions c'est-à-dire sans savoir à qui elle appartenait, et quelles charges la grevaient ?

— Une pareille législation ne pouvait se maintenir longtemps sans provoquer les plaintes et les réclamations.

Dès 1826, Casimir Périer demande la réforme d'un système hypothécaire « dont les principaux effets sont « d'éloigner les capitaux des prêts sur les immeubles et de « maintenir la disproportion considérable et fâcheuse « qui existe entre l'intérêt dans les emprunts sur pro- « priété et celui que présentent les autres opérations de « même nature ; » et il propose un prix de 3000 fr. « à « celui qui indiquerait les obstacles qui s'opposent à la « direction des capitaux vers le prêt hypothécaire et pro- « poserait les meilleures dispositions à établir pour former « sur cette partie le projet le plus complet et le plus en « harmonie avec les besoins du fisc, ceux des emprun- « teurs et les garanties qu'ont droit d'exiger les prê- « teurs. »

En 1830 un avocat, Decourdemanche dénonce les jan- gers de prêter sur hypothèque et propose tout un sys- tème destiné à régénérer le crédit foncier, dans un livre qu'il intitule : « du danger de prêter sur hypothèque. »

Dans la séance du 17 avril 1836, à la chambre des députés, Dupin demande une réforme pour faciliter le mouvement des capitaux vers la terre.

En 1844, le ministre de la justice ouvre enfin une en- quête, il s'adresse à la Cour de Cassation, aux cours d'ap- pel et aux facultés de droit et il leur demande conseil. Il rappelle, dans une circulaire d'une grande clarté, les critiques dirigées contre le régime hypothécaire : « impos- « sibilité de connaître toutes les charges qui grèvent un « fonds, clandestinité des hypothèques de la femme, des « mineurs et des interdits... absence de moyens de mobiliser « les titres hypothécaires, il signale les graves effets du ré-

« gime hypothécaire dans l'ordre économique, le possesseur n'étant jamais sûr d'une pleine propriété hésite à engager ses fonds dans la terre, le capitaliste hésite à lui confier des fonds. » Les réponses des cours et des facultés forment le dossier très complet du régime hypothécaire (1). Une réforme est demandée d'une façon presque unanime. Toutes les cours et facultés, sauf la cour de Bordeaux et la cour de Toulouse, réclament la publicité de la transmission de la propriété et des droits réels. Beaucoup proposent de perfectionner le régime hypothécaire ; quelques-uns, plus hardis, vont droit au but et demandent l'organisation du crédit foncier par une publicité complète de tous les droits réels.

Le public s'intéressa à la question, En 1841, Hébert (2) notaire à Rouen et Loreau (3), directeur de l'enregistrement publient des brochures sur la matière.

En 1844, une commission est nommée pour reviser les lois hypothécaires, une sous commission recherche les meilleurs moyens d'établir le crédit Foncier. Ces travaux sont arrêtés par la Révolution de 1848.

En 1848, les projets de mobilisation du sol, de création de papier monnaie affluent à l'assemblée nationale. Par

1. Elles ont été réunies en trois volumes publiés par les soins de Martin du Nord, ministre de la justice, en 1844.

2. De quelques modifications à introduire dans le régime hyp. et considérations sur l'utilité d'un système propre à justifier la capacité civile de chaque contractant.

3. Du crédit foncier et des moyens de le fonder ou création d'un système hypothécaire appuyé sur le cadastre, l'enregistrement des contrats et le revenu imposable de la propriété.

un sentiment assez puéril un grand nombre de citoyens prônaient le papier monnaie qu'ils considéraient comme une monnaie essentiellement républicaine ! Aucun de ces projets d'ailleurs ne fut voté.

En 1849 on recommence à étudier la question de la réforme hypothécaire. Deux commissions sont nommées l'une par le gouvernement, l'autre par l'assemblée. Deux rapports sont déposés par de Vatimesnil et par Bethmont. Tous deux demandent l'adoption du principe de la publicité des transmissions de la propriété, de la publicité et spécialité des droits réels grevant les immeubles.

En même temps on reprend la question du crédit foncier. En 1845 on avait envoyé M. Royer étudier en Pologne et en Prusse les associations de crédit foncier. M. Royer (1) avait fait un rapport. M. Josseau compléta ce travail en 1851 ; une enquête fut ouverte devant le conseil d'état (juin 1859) des rapports faits par le ministre de l'agriculture, Dumas et par Chégaray. La question allait aboutir.

Intervient le coup d'Etat du 2 décembre qui de nouveau interrompt ces travaux.

Enfin l'on se remet à la tâche et on aboutit, d'une part, à la loi de 1855, de l'autre au décret de 1852 ; le premier ordonnait la transcription des actes de ventes d'immeuble et des actes constitutifs de certains droits sur les immeubles ; le second autorisait la création de sociétés de crédit foncier ayant pour but de faire des prêts hypothécaires et

1. Nouveaux documents sur les institutions de crédit foncier qui existent dans les divers états européens.

dotait ces sociétés d'une législation hypothécaire privilégiée.

Ces mesures furent un très réel progrès sur le passé; aujourd'hui encore ce sont elles qui nous régissent; mais sont-elles suffisantes? ont-elles donné à la terre le crédit qu'elle peut, qu'elle doit avoir? Nous ne le croyons pas.

La loi de 1855 protège les acquéreurs de droits réels mais elle est loin de leur donner une sécurité complète: elle indique qui n'est pas propriétaire d'un immeuble, mais elle ne dit pas qui est le propriétaire. Elle ne supprime pas les hypothèques générales et occultes etc.... Il y a là une grande lacune à combler; nous retrouverons cette question tout à l'heure.

Quant au décret de 1852 il organise un puissant moyen de crédit et la Société du crédit foncier qui s'est fondée conformément à ce décret a rendu de très réels services: mais la véritable réforme n'a pas été faite. On a, pour ainsi, dire mis la charrue avant les bœufs. Notre régime hypothécaire était l'obstacle, il ôtait tout crédit à l'hypothèque, il fallait le régénérer d'abord, créer des Sociétés de crédit ensuite. On fit l'inverse: on conserva le régime hypothécaire intact, et on se contenta d'introduire en faveur des sociétés de crédit foncier quelques dérogations à la règle générale. Nous parlerons de ces dérogations, et nous verrons combien le résultat qu'elles veulent obtenir serait plus facilement et plus complètement atteint par d'autres procédés.

— L'œuvre du réformateur n'est donc pas terminée, la loi de 1855 est incomplète, la loi de 1852 demande à être perfectionnée et complétée.

La question s'est rendormie pendant quelque temps : aujourd'hui elle se réveille et reparait à l'ordre du jour. De nombreuses brochures, des articles dans les revues d'économie politique et de droit, étudient la question de la mobilisation du sol, du crédit foncier ; on écrit sur les législations étrangères qui fondées sur des principes absolument différents des nôtres, donnent des capitaux au sol : l'act Torrens, les lois Prussiennes, les lois autrichiennes etc.... Il y a trois ans à peine on a introduit en Tunisie les principes de ces législations. — On a été rechercher dans le chaos des lois révolutionnaires le décret du 9 Messidor an III dont on n'avait gardé le souvenir que par la triste réputation que les commentateurs lui avaient faite ; on s'est imaginé de trouver que certaines des idées qui y étaient proposées étaient moins coupables et plus pratiques qu'on ne pensait !

A côté de ces travaux intellectuels le fait du discrédit de plus en plus grand où tombe la propriété rurale appelle l'attention sur la question du crédit foncier.

Nous devons donc rechercher s'il n'existe point dans les législations étrangères, ou dans les différentes propositions qui ont été faites en France un régime foncier plus apte que le nôtre à fournir au propriétaire les capitaux dont il a besoin.

## CHAPITRE II

### COMMENT DONNERA-T-ON DU CRÉDIT AU SOL

Le premier point, le point essentiel si l'on veut mobiliser le crédit foncier, c'est d'établir un bon système de publicité déterminant d'une façon certaine la situation des immeubles.

« Crédit » veut dire confiance : une personne a du crédit, la terre aura du crédit, si elle inspire confiance.

Lorsqu'un emprunteur vient demander de l'argent à un prêteur, la première chose que ce prêteur fait, c'est d'examiner le degré de solvabilité de son emprunteur. Il ne lui accordera son argent que s'il a la certitude ou à peu près d'être remboursé. La véritable manière de mettre le prêteur en confiance c'est de lui fournir le moyen de constater la situation pécuniaire de son emprunteur.

Si on veut que la terre ait du crédit, il faut rendre publique sa situation pécuniaire ; déterminer quel est son propriétaire et quelle est sa situation juridique. Vous venez m'emprunter de l'argent et vous me garantissez le paiement sur votre immeuble : il faut d'abord que je sois sûr que l'immeuble vous appartient réellement ; il faut ensuite que je sache quels sont les droits et les charges qui pèsent sur votre immeuble et en changeant la valeur.

Nous avons donc deux points à étudier : 1° quelle est la meilleure manière d'assurer la publicité de la transmission de la propriété ; 2° quel est le meilleur procédé capable de faire connaître la situation juridique d'un immeuble.

*1° Publicité de la transmission de la propriété.*

Trois systèmes se trouvent en présence.

1° *Système de 1804.* — La propriété se transfère par le seul consentement des parties. Aucune formalité extérieure n'est requise : aussitôt que les parties sont tombées d'accord la propriété est transmise. Ce système est aujourd'hui complètement abandonné. Ce n'est que par un « escamotage » qu'il s'est trouvé rester dans le Code. Il fait vraiment trop bon marché de l'intérêt des tiers !

2° *Système de 1855.* — Entre les parties la seule volonté transfère la propriété, à l'égard des tiers il faut une formalité extérieure. Ce système qui régit actuellement la France a le grand avantage de respecter à la fois la volonté des parties et l'intérêt des tiers. Mais il n'est point complet.

Quatre propositions nous permettront de le mettre en regard du troisième système que nous exposerons.

1° La formalité extérieure n'est nécessaire qu'à l'égard des tiers et seulement des tiers qui ont acquis des droits réels du chef du vendeur.

2° La formalité exigée est une transcription de l'acte de vente, c'est-à-dire une copie de l'acte.

3° L'opération se fait au bureau de la conservation des hypothèques, qui est une administration.

4° La transcription n'est exigée que pour les mutations entre vifs.

3° *Système de la légalité* ou système germanique. — La propriété n'est transmise à l'égard de tous que par l'inscription sur le livre foncier. Ce système peut se résumer en quatre formules.

1° L'inscription est nécessaire et suffisante à l'égard de tout le monde pour qu'il y ait transmission de propriété.

2° L'inscription n'est pas la copie d'un acte mais la constatation d'un droit acquis.

3° L'inscription est un jugement, le registre foncier fait foi des mentions qu'il contient; la tenue du registre est une fonction judiciaire.

4° L'inscription est nécessaire pour toutes les transmissions de propriété.

Ce système est appliqué en Allemagne, en Autriche, en Russie, en Suisse, en Belgique (1), dans les colonies anglaises de l'Australie. Il a été introduit en Tunisie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1885; on propose de l'appliquer en Algérie.

On voit quelle énorme étendue il couvre, quelle impor-

1. Nous ne parlons pas de la Suède où la formalité de l'inscription est nécessaire pour la transmission des droits réels, où il existe un registre foncier, parce que cette investiture et ces registres n'ont pas les caractères qu'ils ont dans les législations germaniques. L'investiture n'y est qu'une mesure de publicité les registres ne font pas foi.

tante place il tient. En Europe la majorité des nations l'ont adopté; il règne dans toute l'Océanie et ses dépendances; il s'est introduit en Afrique, en Asie, en Amérique.

Cette idée de faire dépendre la transmission du droit de propriété d'une formalité extérieure remonte loin puisqu'elle se trouve à la base du droit Romain. A Rome, le consentement des parties ne suffit pas à transférer la propriété, il faut encore qu'il y ait une mancipation, une cession juridique ou une tradition. Elle existe chez les Germains. Les terres en effet étaient primitivement communes; on faisait chaque année un lotissement; ces partages devaient se faire publiquement en présence de la tribu qui toute entière y était intéressée. La propriété individuelle, lorsqu'elle fut admise continua à être considérée comme une concession de l'Etat; l'intervention de l'Etat est donc nécessaire pour toutes les mutations de propriété. Voilà le principe germanique. Il s'établit tout naturellement en Allemagne; nécessité de l'investiture. Il y eut à partir du <sup>xiii</sup><sup>e</sup> siècle, une réaction; le principe Romain de la nécessité de la tradition s'introduisit.

Dès le <sup>xiii</sup><sup>e</sup> siècle on trouve des registres fonciers dans les villes de la Hanse, Hambourg et Lubeck.

En 1722, la Prusse entière est soumise au régime du registre foncier; en 1783 loi hypothécaire est complétée par le code civil général Prussien en 1774 mais chose curieuse l'inscription n'était pas nécessaire pour la transmis-

sion de la propriété, la tradition suffisait ; enfin en 1872 (1) lois hypothécaires qui les régissent encore, rétablissant la nécessité des inscriptions pour la transmission de la propriété.

Le même principe de la nécessité de l'inscription est établi en Autriche en 1758 et 1765, et définitivement organisé par la loi du 25 juillet 1871 (2).

En Russie dès le xvi<sup>e</sup> siècle l'usage de l'inscription existe. Les actes translatifs de propriété doivent être inscrits sur les livres d'un bureau foncier ; cette obligation était tombée en désuétude en 1829 ; mais une loi de 1866 rendit de nouveau l'inscription nécessaire. Enfin un avis du conseil de l'empereur du 19 mai 1881 (3) établit en Russie une législation modelée sur les lois hypothécaires prussiennes de 1872.

La loi qui a introduit en Australie le principe de la légalité, est l'act Torrens.

Sir Robert Richard Torrens était directeur de l'enregistrement dans la colonie anglaise de South Australia. Frappé des difficultés et des frais des transmissions de la propriété, il chercha un système assurant la sécurité et le bon marché de ces transmissions. « Il remarqua le contraste que présentaient dans les colonies Australiennes deux catégories de propriétaires ceux qui tenaient leur

1. Voir : *Annuaire de législation étrangère* 1873, p. 208. Traduction de ces lois et notes de M. Paul Gide.

2. Voir : *Bulletin de la société de législation comparée* 1874, 1875 p. 343. Notes de M. Orlieb.

3. Voir : *Annuaire de législation étrangère* 1881, p. 692. Notes de M. Dareste.

« droit de la couronne, c'est-à-dire qui s'étaient rendus  
« acquéreurs de terres publiques et ceux qui tenaient  
« leur droit d'un acte à titre privé.... Il fut dès lors amené  
« à se demander si le meilleur moyen d'introduire la  
« simplicité et la sécurité dans les transactions immo-  
« bilières ne serait pas tout simplement.... de considérer  
« tous les propriétaires comme concessionnaires directs  
« de l'état. Il suffisait pour cela d'imaginer qu'à chaque  
« mutation la terre fut censée revenir à l'état qui la con-  
« céderait directement au nouveau propriétaire (1). »

Ici encore intervient l'idée d'une investiture donnée par l'état mais c'est une simple fiction légale imaginée par Torrens comme le moyen le plus pratique de faciliter la transmission de la propriété, l'act Torrens d'ailleurs est purement facultatif.

Torrens entama une campagne vigoureuse pour faire adopter son système; élu député à Adélaïde il proposa sa loi qui fut votée par les chambres, approuvée par le gouverneur le 27 janvier 1858 et appliquée à partir du deux juillet suivant.

Après avoir organisé son système dans la province de South Australia il alla faire une tournée dans les autres colonies de l'Australie: La Nouvelle Galle du sud, Victoria, Queensland adoptèrent successivement l'act Torrens; la Tasmanie et la Nouvelle Zélande l'accueillirent également.

Torrens essaya alors d'importer son système en Angle-

1. L'act Torrens. par Ch. Gide. *Bulletin de la société de législation comparée*, 1886.

terre, mais il ne réussit pas : en revanche s'il eût vécu quelques années de plus il aurait vu son système s'introduire en Tunisie.

« Il est permis de prévoir, dit M. Gide, le jour où le système Torrens aura gagné successivement toutes les colonies et sera devenu la loi organique de la propriété foncière dans tous les pays neufs partout où la propriété est à l'état naissant et n'a pas encore été pétrie et repétrée par un travail législatif de plusieurs siècles. »

Le système de la légalité a, comme on le voit, une grande importance, au moins si l'on envisage le nombre de législations qui l'ont adopté.

Il n'a pas une moins grande importance si on l'envisage au point de vue de ses résultats pratiques. Il est actuellement le système qui assure le mieux la publicité de la situation juridique des immeubles. Nous allons donc étudier ce système et pour bien faire ressortir ses traits caractéristiques, nous allons le mettre en parallèle avec le système de la loi de 1855 qui nous régit actuellement.

Nous indiquerons ensuite quels sont ses avantages et quels sont ses inconvénients.

*Comparaison entre le système de la loi de 1855 et le système de la légalité.*

1<sup>re</sup> différence. — La loi de 1855 exige la transcription des actes translatifs de la propriété ; mais la nécessité de cette transcription est toute relative ; entre les par-

ties le seul consentement suffit pour transférer la propriété ; la transcription n'est nécessaire qu'à l'égard des tiers qui ont acquis sur l'immeuble des droits réels du chef du vendeur. Je m'explique : un vendeur s'entend avec un acheteur pour lui vendre sa maison ; du jour où ils sont tombés d'accord, que l'acheteur ait ou n'ait pas fait transcrire, l'acheteur est devenu propriétaire, le vendeur a cessé de l'être : la mutation de propriété est opérée, l'immeuble est passé du patrimoine de l'un dans le patrimoine de l'autre ; le vendeur, ses créanciers chirographaires, le possesseur n'ont plus de droits sur l'immeuble.

Mais si avant que l'acheteur ait fait transcrire son acte d'aliénation, le vendeur avait concédé des droits réels à des tiers, s'il avait vendu à un second acheteur, s'il avait donné une hypothèque, les titulaires de ces droits pourraient opposer leurs droits à l'acheteur.

D'autre part la transcription de l'acte d'aliénation ne suffit pas à transférer la propriété ; le consentement du propriétaire est nécessaire. J'achète un immeuble d'un non propriétaire je fais transcrire ; puis j'agis en propriétaire, je concède une hypothèque par exemple : le véritable propriétaire survient, revendique son immeuble et triomphe ; tous les droits que j'ai concédés sont nuls. Je suis considéré comme n'ayant jamais été propriétaire.

Nous pouvons donc dire que d'après le système de la loi de 1855 on est propriétaire même si on n'a pas transcrit l'acte d'aliénation, d'autre part on n'est pas proprié-

taire par le seul fait d'avoir fait faire cette transcription.

Dans le système germanique c'est juste le contraire l'inscription a une force absolue.

1<sup>o</sup> Pour être propriétaire, il faut être inscrit sur le registre foncier.

2<sup>o</sup> Celui qui est inscrit est propriétaire : tous les droits qu'il concède sur l'immeuble dont il est propriétaire d'après le registre foncier seront opposables à tout le monde. »

— La première proposition est la base même du système germanique il est appliqué partout dans toute sa rigidité.

— La seconde est quelquefois tempérée par quelques concessions faites à l'équité.

— L'act Torrens applique ces principes sans admettre le moindre tempérament, il faut et il suffit d'être inscrit pour être propriétaire art. 43 « aucun acte trans-  
« latif de propriété ou constitutif d'hypothèque ayant pour  
« objet un immeuble soumis au régime de la présente  
« loi ne produira ses effets qu'à partir de l'enregistre-  
« ment qui en aura été fait conformément à ladite loi.  
« Mais par le seul fait de l'enregistrement du dit acte  
« tous les droits qu'il confère seront transférés à la par-  
« tie intéressée. »

Le propriétaire une fois inscrit sur le registre n'a plus à se préoccuper du passé : tant pis pour celui qui serait spolié : art. 123 « aucune action en éviction ne sera re-  
« cevable contre le propriétaire immatriculé d'un im-  
« meuble soumis à la présente loi et la production en

« justice du certificat de titre formera un obstacle absolu à la poursuite qui sera intentée contre la personne qui est désignée comme propriétaire. »

Mais que deviendra le propriétaire spolié. Par suite d'une cause quelconque une personne est inscrite comme propriétaire d'un immeuble à la place d'une autre, quel sera le droit du propriétaire dépouillé.

Peut-il revendiquer son bien ? Non, sauf cependant dans un cas : lorsqu'il a été exproprié par fraude et que l'immeuble est resté entre les mains de l'usurpateur, et même dans ce cas il devra respecter les droits réels consentis à des tiers de bonne foi art. 123 (1) *in fine* : « sont exceptés... la revendication exercée par une personne victime d'une fraude contre le prétendu propriétaire immatriculé par fraude ou contre ses ayants cause (à l'exception d'un acheteur ou d'un créancier hypothécaire de bonne foi). »

Mais dans aucun autre cas il n'aura d'action en revendication il n'aura qu'un recours en dommages intérêts contre l'administration. Ce recours est garanti par une caisse d'assurances très ingénieusement imaginée : chaque propriétaire qui fait immatriculer un immeuble paie un droit minime de 1/2 denier par livre sterling soit environ 2 pour mille. Tous ces droits sont réunis et servent à désintéresser les propriétaires spoliés.

Ainsi, l'act Torrens garantit d'une façon absolue

1. Voir la traduction de l'act Torrens dans Le système Torrens, de son application en Tunisie et en Algérie. Rapport à M. Tirman, gouverneur général de l'Algérie par M. Dain.

tous les acquéreurs de droits réels qui sont de bonne foi.

Mais dira-t-on, on n'accorde aux propriétaires actuels qu'une protection dérisoire. Il suffit que celui qui tient le registre fasse une erreur; il suffit qu'un habile escroc se fasse frauduleusement immatriculer comme propriétaire et vende immédiatement à un tiers de bonne foi l'immeuble pour que le propriétaire véritable soit dépouillé.

Cela est vrai et le reproche est parfaitement mérité. En théorie, il y a là quelque chose qui choque; mais en pratique on verra combien cette critique est illusoire, les immatriculations sont entourées de telles précautions que la fraude et l'erreur sont peu à craindre; les faits sont là pour prouver que les cas de spoliation sont rares. Nous reviendrons sur ce point quand nous chercherons les avantages et les inconvénients du système de la légalité.

La loi Tunisienne (1) s'inspire de très près de l'act Torrens. ART. 15: « Tout droit réel n'existera à l'égard des tiers que par le fait et du jour de son inscription à la conservation de la propriété foncière. »

ART. 16. — L'existence d'un droit réel résultera à l'égard des tiers de son inscription; l'annulation de cette dernière ne pourra en aucun cas être opposée aux tiers de bonne foi. »

ARTICLE 38. — « Toute personne dont les droits auraient été lésés par une immatriculation n'aura jamais de re-

1. Voir le rapport de M. Dain, indiqué p. 16, n° 1.

« cours sur l'immeuble, mais seulement une action en  
« dommages intérêts.

ART. 39. — « Il est institué un fonds d'assurance  
constitué et entretenu par un droit de 1 pour 1000 prélevé  
sur la valeur de l'immeuble immatriculé et après l'im-  
matriculation sur le montant de chaque droit réel ou  
de chaque bail inscrits à la conservation de la propriété  
foncière et par un droit fixe de un franc payé lors de  
l'inscription pour les droits dont la valeur est indéter-  
minée.

Mais ici une différence existe entre l'act Torrens et  
la loi Tunisienne. Le premier n'accorde d'action en  
dommages intérêts que contre l'administration. La seconde  
au contraire veut que l'auteur direct du dommage soit  
discuté préalablement. Ce n'est que dans le cas où cette  
action n'aboutirait pas que la demande à fin d'indemni-  
té sera recevable contre le fonds d'assurance. art. 40.

— La loi Prussienne est plus large que l'act Torrens.  
Elle donne au propriétaire spolié le droit d'attaquer toute  
inscription conformément aux règles du droit civil (art 9).  
Il peut faire annuler l'inscription ; il sera dans ce cas  
toujours obligé de respecter les droits acquis par les  
tiers de bonne foi (1), mais enfin il peut agir contre le

1. Il faut dire un mot ici de l'usage des prénotations : Un  
propriétaire s'aperçoit qu'il est spolié par un tiers qui s'est  
fait inscrire sur le registre. Il intente une action en annulation  
de l'inscription. Mais tant que le procès n'est pas jugé, tant que  
la radiation de l'inscription n'est pas opérée, celui qui est ins-  
crit comme propriétaire peut concéder valablement des droits  
réels sur la propriété à des tiers de bonne foi ; il peut la vendre,

propriétaire inscrit. Il aura donc deux actions ; la première qui lui permettra de faire annuler l'inscription si cela est possible ; la seconde qui lui donne le droit de poursuivre en dommages intérêts le propriétaire inscrit. Il faut ajouter que s'il y a eu une faute commise par les fonctionnaires attachés à la conservation des livres fonciers, ceux-ci sont responsables des dommages qui en seront la conséquence, si la partie lésée ne peut pas se faire indemniser autrement.

Cette législation Prussienne a le mérite d'être plus équitable que celle de l'act Torrens, mais elle offre à la victime une garantie moins solide.

La loi Autrichienne fait un pas de plus dans le sens de l'équité. Elle cherche à concilier les intérêts des tiers de bonne foi avec les droits de ceux qui peuvent être spoliés (1).

D'une part la seule convention qui ne peut pas transférer la propriété n'est pas absolument inefficace. Dès que la tradition a été faite le possesseur a une action particulière fondée sur une présomption de propriété.

il peut l'hypothéquer etc... Le véritable propriétaire court donc un danger continu.

Le législateur a paré à cette situation fâcheuse en autorisant celui qui intente l'action en annulation à faire insérer au livre foncier, avec la permission du juge une prénotation, c'est-à-dire une inscription prévenant les tiers que le droit de propriété de celui qui est inscrit est contesté ; tout droit réel concédé par lui à partir de la prénotation est exposé à être annulé.

1. Voir *B. de la Société de législation comparée* 1876, p. 343. Notes de M. Ortlieb.

D'autre part l'inscription à elle seule ne suffit pas pour transférer un droit réel : il faut la réunion de ces deux éléments, le consentement des parties et l'inscription. Celui qui peut faire annuler une inscription de propriété dans un certain délai fait tomber tous les droits que le faux propriétaire a concédés.

Celui qui est lésé par une inscription peut intenter une action en nullité : il mentionnera sa demande sur le registre foncier dans un délai de trente à soixante jours ; dans un nouveau délai de soixante jours il intentera sa demande. S'il triomphe, si la radiation est ordonnée, tous les droits réels acquis par des tiers, même de bonne foi tomberont. S'il a formé sa demande après ces délais, tous les droits acquis antérieurement à la mention de son action sur le registre foncier seront respectés ; tous ceux acquis postérieurement tomberont s'il triomphe.

Ainsi la loi Autrichienne réserve une courte période pendant laquelle le propriétaire spolié pourra se faire réintégrer dans tous ses droits ; passé ce délai les tiers pourront en toute confiance agir sur la foi du registre.

Voilà la première différence entre le système français et le système germanique : le premier ne donne à l'inscription qu'une force relative, le second lui donne une force absolue.

2<sup>e</sup> différence. — La tenue des registres est une fonction judiciaire dans le système de la légalité, c'est une simple fonction administrative dans le système de la loi de 1855.

Etant donné ce double principe de la nécessité de

l'inscription et de la foi due à cette inscription, il est clair qu'il faut à tout prix éviter les erreurs. Aussi, l'inscription n'est-elle pas ce qu'elle est chez nous. En France le conservateur chargé de la transcription des actes d'aliénation et de l'inscription des hypothèques est un simple fonctionnaire de l'administration de l'enregistrement. Son travail est presque uniquement matériel. Il n'est pas juge de la validité de l'acte qu'on lui apporte, et il ne peut en aucun cas refuser ni retarder l'inscription ou la transcription. Dans les pays de droit germanique il en est différemment : toute inscription est un jugement.

Nous devons ici décrire et expliquer le registre foncier, qui est la base de tout le mécanisme des inscriptions ; tout le fonctionnement des systèmes germaniques repose sur l'existence et la tenue de ce registre foncier.

Il existe au chef lieu de chaque circonscription un registre où chaque immeuble (1) de la circonscription a une feuille spéciale, sur cette feuille est inscrit tout ce qui peut intéresser les tiers relativement à cet immeuble. On détermine d'une façon précise de quel immeuble il s'agit, on dit sa situation, son étendue ; il a avant d'être immatriculé dû être borné ; on indique son numéro au livre cadastral (2), on en dresse le plan, on inscrit le

1. En Prusse le conservateur peut à son choix organiser la publicité d'une façon réelle ou d'une façon personnelle *real folien ou personal folien* c'est-à-dire consacrer chaque feuille de son registre à un immeuble ou à une personne.

2. En Prusse, le livre territorial est le pendant du registre foncier. Il fait foi de la configuration physique des immeubles comme le registre foncier fait foi de leur situation juridique.

nom du propriétaire actuel et l'on précise de qui il tient la propriété et à quelle date il l'a acquise. Sur cette feuille sont ensuite inscrits tous les droits et les charges qui grèvent la propriété et en modifient la valeur, hypothèques, servitudes, baux, etc...

La conservation de ce registre est confiée à un juge ; celui qui requiert une inscription doit commencer par produire ses titres, il demande à être inscrit ; le juge peut consentir à l'inscrire, il peut aussi refuser de le faire. Il examinera les droits du requérant et suivant qu'il les jugera suffisants ou insuffisants il accordera ou refusera l'inscription.

— En Prusse, le livre foncier s'appelle GRUNDBUCH ; le juge conservateur se nomme GRUNDBUCHRICHTER, il est pris parmi les juges du tribunal et le bureau de conservation fait partie du tribunal.

Un propriétaire veut-il aliéner son immeuble il se présente avec son acquéreur devant le *Grundbuchrichter*. Il déclare consentir l'aliénation, et l'acquéreur demande l'inscription ; cette double déclaration s'appelle l'investiture (loi 1, art. 8). L'acquéreur présente sa demande de vive voix, par écrit en forme authentique ou par mandataire ; il donne les titres sur lesquels elle est fondée. Le juge conservateur prend note du moment où elle est déposée et rédige un projet d'inscription qui est transcrit sur le livre foncier puis il vérifie la validité dans la forme et dans le fond de la demande (Loi II 31-48) ; il examine si l'aliénateur est propriétaire, s'il est capable d'aliéner, si l'immeuble est susceptible d'aliénation, si l'acquéreur est capable d'acquérir, et il accorde ou refuse l'inscription.

On a fait au système Prussien un reproche qui semble mérité; il n'entoure pas le jugement d'inscription de garanties suffisantes. Puisque c'est un jugement pourquoi ne pas donner autant de garanties que pour un jugement. C'est un juge spécial qui agit, aucune notification spéciale n'est prescrite et il n'y a point de recours.

La loi Autrichienne, au contraire, prescrit la communication à tous les intéressés de la décision survenue et leur ouvre un recours contre cette décision (1). Ce sont du reste les tribunaux eux-mêmes qui statuent. Le registre foncier en Autriche se nomme comme en Allemagne le *Grundbuch*; il se divise en deux livres : le premier le *Hauptbuch*, est la réunion des feuilles des immeubles; chaque feuille se compose de trois feuillets. Le 1<sup>er</sup> porte la désignation de l'immeuble et des droits qui existent à son profit sur d'autres biens; le 2<sup>eme</sup> indique les noms des propriétaires successifs, de leurs titres et de la date de leur inscription ainsi que les restrictions qui peuvent exister à leur droit de disposer; le 3<sup>e</sup> porte l'inscription de tous les droits réels et autres assimilés qui grèvent l'immeuble. Le second livre l'*Urkundensammlung* est le recueil contenant les copies certifiées des titres qui ont servi de fondement aux inscriptions.

En Australie voici le système qui a été créé par l'act Torrens. Il existe un registre *matrice* où tout ce qui concerne les immeubles est inscrit. Ce registre est tenu par un *registrar général* qui a comme le *grundbuchrichter* des fonctions administratives et judiciaires. Veut-on faire

1. Voir *Bulletin législ. comparée* 1876. Note de M. Orlobiet.

immatriculer un immeuble on fait une demande par écrit en y joignant le plan de la propriété et ses titres. Le *registrar* examine les titres en se faisant aider par un jurisconsulte appelé maître des Titres, il ordonne la publicité qu'il estime nécessaire. Il juge les difficultés qui peuvent se présenter (toutes ses décisions d'ailleurs sont susceptibles d'appel) ; s'il se produit une opposition il suspend la procédure jusqu'à ce que mainlevée lui ait été remise.

Le *registrar* rédige deux titres où il fait la description de l'immeuble, indique le nom et la qualité du propriétaire, inscrit les hypothèques et autres droits ; il joint en marge le plan de la terre. Ces deux titres sont identiques ; l'un est la copie et quelquefois même la photographie de l'autre. Il en garde un et il envoie l'autre au propriétaire. Chaque fois que le propriétaire voudra concéder un droit réel sur son immeuble il devra comme preuve de sa propriété représenter ce « certificat de titre. »

Veut-il donner une hypothèque ; il rédigera un acte de concession d'hypothèque ou même il prendra tout simplement une formule toute préparée (1) dont il n'a qu'à remplir les blancs ; il y joindra son certificat de titre et il enverra le tout au *registrar* général. Celui ci inscrira sur le feuillet du registre matrice l'hypothèque concédée, il reproduira la même mention sur le certificat de titre qu'il renverra au propriétaire.

Veut-il vendre ; il rédige un acte de vente ou il rem-

1. On trouve en effet aux bureaux d'enregistrement, chez les papetiers, etc. des formules imprimées pour les différentes opérations qu'on peut vouloir faire.

plit les blancs d'une formule de *memorandum* de transfert et il l'envoie avec son certificat de titre au *registrar* général. Celui-ci garde ce titre, retire la feuille de l'immeuble du registre matrice; et rédige une nouvelle feuille et un nouveau certificat de titre au nom de l'acquéreur.

Ainsi à chaque opération le certificat de titre devra être envoyé au *registrar général*: « cette rédaction en dupli-  
« cata est la disposition fondamentale de l'act Torrens, celle  
« qui constitue son originalité. »

Le grand avantage de ce système c'est que le certificat de titre sera toujours au courant et que le propriétaire aura toujours sous la main un tableau d'une fidélité et d'une sécurité absolues de la situation juridique de son immeuble. Un acquéreur pourra donc contracter sur le vu du certificat de titre sans être obligé d'aller au chef-lieu de la circonscription consulter le registre matrice.

Un second avantage c'est qu'un propriétaire peut engager son immeuble par la simple remise du certificat de titre. Le détenteur de ce certificat sera bien sûr que la propriété ne pourra être ni hypothéquée ni vendue, puisque de pareilles opérations ne peuvent se faire que si le certificat de titre est représenté.

— La loi Tunisienne a imité l'act Torrens. Chaque propriétaire se fait délivrer une copie du titre déposé chez le conservateur, toute mention portée sur le titre doit être reproduite sur la copie, mais elle a deux institutions qui lui sont particulières et qui ne sont pas, il faut le reconnaître des originalités heureuses.

1°. Lorsqu'il s'agit de faire immatriculer un immeuble, le juge compétent auquel la demande d'immatriculation

est soumise est un tribunal mixte. Ce tribunal mixte est composé de membres français et de membres indigènes en nombre inégal, suivant la nationalité de celui qui requiert l'immatriculation. Il décide s'il y a lieu d'accorder ou de repousser la demande qui lui est adressée; s'il ne se produit aucune opposition ni contestation il examinera simplement si la demande est régulière, si le terrain a été borné, etc... Si au contraire il se produit une opposition, une contestation, de deux choses l'une; ou il les trouve acceptables et il renvoie les parties devant les tribunaux, ou les trouve inacceptables et il passe outre; il ordonne l'immatriculation alors et sa décision n'est pas susceptible d'appel (Loi Tunisienne, art. 33-37).

Il est difficile de comprendre pourquoi dans un cas ce tribunal est obligé de s'en référer à un autre juge et pourquoi dans le second il décide d'une manière souveraine, sans appel.

2°. Le conservateur, en Tunisie, a gardé le caractère subalterne qu'il a en France (Loi Tunisienne art. 353). « Il ne peut refuser ni retarder une inscription, une radiation, réduction ou rectification d'inscription régulièrement demandée.

Il y a là une disproportion inadmissible entre l'importance de l'inscription et la qualité de celui qui est chargé de la faire.

3° *différence*. L'inscription sur le registre foncier diffère de la transcription sur le registre du conservateur en ce que celle-ci est la copie d'un acte tandis que celle-là est la constatation d'un droit.

Au point de vue de la publicité il y a certainement un

avantage a ne mettre sur un registre que quelques mots indiquant de suite ce qui est utile à connaître : existence d'un droit, son caractère, son importance, au lieu d'y étendre dans toute sa longueur, dans tous ses développements un acte entier.

Voilà une première différence dans la forme, mais il y a entre la transcription et l'inscription une différence plus substantielle : la transcription constate seulement l'aliénation, la seconde la consomme, la première est la copie de l'acte d'aliénation, l'inscription réalise la mutation de propriété. (1)

4<sup>e</sup> différence. — La transcription n'est exigée en France que pour les transmissions de propriété entre vifs : dans les pays qui appliquent le système de la légalité toute transmission de propriété immobilière même par décès doit être inscrite.

L'article 1 de la loi du 23 mars 1855 ne parle que des actes entre vifs, les mutations par décès et les testaments ne sont donc pas assujettis à la formalité, il en est de même pour les actes déclaratifs, les partages par exemple.

Il y a certainement là au point de vue de la publicité de la situation juridique des immeubles une grande la-

1. Ce que nous disons de la propriété est vrai aussi pour les droits réels : dans les systèmes germaniques les droits réels n'existent que s'ils sont inscrits, aussi bien les droits autres que la propriété que le droit de propriété.

Cependant la loi Prussienne déroge à ce principe : d'après la loi de 1872 : les droits réels existent entre les parties, alors même qu'ils ne sont pas inscrits (*Ann. lég. étr.*, 1872, p. 219, n° 4).

cune : un immeuble peut passer d'un propriétaire à son héritier ou à son légataire sans que le public en soit averti, sans qu'il puisse constater la transmission.

Au point de vue de la publicité il y a donc lieu de réparer cette lacune de la loi de 1855 ; mais ne se heurterait-on pas en faisant cette réforme à des principes de droit ou à des raisons d'équité. L'omission du législateur de 1855 n'est pas involontaire, il l'a faite sciemment, nous devons donc rapidement examiner les motifs qui l'ont décidé à agir comme il a fait, et voir s'ils sont vraiment fondés, s'ils ont assez de force pour empêcher l'exécution d'une réforme qui serait favorable au crédit foncier.

La commission chargée par le ministre de la justice en 1849 d'élaborer le projet de loi de la réforme hypothécaire appliquait aux testaments la formalité de la transcription, quant aux successions *ab intestat* le projet de loi ne les soumettait pas à la transcription mais il était pris certaines mesures pour les rendre publiques.

« La conviction, disait M. Persil dans son rapport sur  
« la question, que sans la publicité de toutes les mutations,  
« de tous les établissements de propriétés immobilières,  
« de quelque source qu'ils vinssent, il n'y avait pas à  
« compter sur le complet développement du crédit nous  
« aurait amenés à étendre l'obligation de la transcription  
« jusqu'aux successions *ab intestat*, si cela avait été pos-  
« sible ; mais le premier élément de cette formalité nous  
« manquait ; nous n'avions pas d'acte à soumettre à la trans-  
« cription comme pour les successions testamentaires...  
« Mais nous avons voulu commencer à ouvrir la voie d'u-  
« ne universelle publicité en imposant aux receveurs de

« l'enregistrement à qui les déclarations *ab intestat* doi-  
« vent être faites, dans les six mois du décès, l'obligation  
« de donner immédiatement connaissance aux conserva-  
« teurs dans le ressort desquels étaient situés les immeu-  
« bles dépendants de la succession, de la mutation qui  
« venait de s'opérer, afin qu'il put en être fait mention  
« sur les registres des transcriptions. »

Enfin les actes déclaratifs d'après le projet de loi proposé à l'Assemblée nationale en 1850 étaient, eux aussi, soumis à la transcription.

La commission chargée d'examiner le projet de loi rejeta la nécessité de la transcription pour les transmissions par testament et pour les actes déclaratifs et les mesures proposées pour rendre publique la transmission par succession *ab intestat*.

L'héritage *ab intestat* ne devait point être soumis à la publicité, a pensé la commission (Voir le rapport de M. De Belleyne en 1850) « parce que l'héritier continue la per-  
« sonne du défunt et parce que son droit s'établit publi-  
« quement en vertu de la loi et des actes de l'état civil. »  
L'Assemblée nationale partagea cette opinion.

Quant à l'héritage testamentaire, la commission fut également d'avis de ne point l'assujettir à la formalité de la transcription : le légataire, dit-on souvent, ne connaît pas l'ouverture de l'hérédité ; si l'on soumettait à la nécessité de la transcription l'existence de son droit, rien n'empêcherait que l'héritier ne lui laissât ignorer l'ouverture de la succession et ne vendit à son détriment les immeubles qui lui étaient légués. Il y aurait donc une injustice à imposer au légataire une formalité qu'il ne dépen-

drait pas de lui d'accomplir et que l'héritier aurait intérêt à l'empêcher d'accomplir. Ce serait de plus altérer la faculté de tester ; la validité d'un testament ne dépendrait plus de la seule volonté du législateur.

Ces arguments qui ont frappé le législateur de 1855 nous semblent rien moins que décisifs : il suffit en effet que le testateur dépose son testament chez un notaire pour que la première objection tombe ; quant à la seconde, elle n'a qu'une valeur purement théorique ; en pratique la faculté de tester est limitée par de nombreuses formalités matérielles ; il n'y aurait donc rien d'injuste à exiger une formalité de plus, surtout si cette formalité devait être profitable au crédit foncier.

La loi de 1855 laisse d'ailleurs la place aux injustices, le droit du légataire n'étant pas public, l'héritier peut facilement, vendre frauduleusement à un tiers l'immeuble laissé au légataire ; le légataire revendique son immeuble et triomphe ; l'acheteur de bonne foi est donc victime.

Nous ne trouvons donc aucun argument suffisant pour laisser occultes les transmissions testamentaires ; bien au contraire la sécurité des tiers et les nécessités du crédit exigent que ces transmissions soient rendues publiques.

La question de savoir si les actes déclaratifs devaient être transcrits fut également discutée par la commission et résolue par la négative : « On ne doit soumettre à la nécessité de la transcription, disait Vatimesnil dans son rapport, que les actes qui opèrent une transmission de propriété. Or le partage n'opère pas de transmission ; il n'est que déclaratif... » « Que si ce caractère, dit de Belley-me, est une fiction de la loi, cette fiction n'en est pas

« moins la base des règles et des effets du partage et que la  
« changer serait porter le trouble dans les dispositions du  
« code Napoléon. »

Ces arguments n'ont point grande portée, ils démontrent simplement que la commission n'a point aperçu l'intérêt qu'il y avait au point de vue de la publicité, à exiger que toutes les mutations de la propriété fussent rendues publiques. La commission ne dit point qu'il y aurait des inconvénients à exiger la transcription des actes déclaratifs de propriété; elle se contente de dire qu'elle ne voit point d'avantage à le faire.

Tous les motifs qui ont décidé la commission chargée d'examiner le projet de loi sur la transcription en matière hypothécaire et l'assemblée nationale à exclure de la loi de 1855 les transmissions *ab intestat* et testamentaires, ainsi que les actes purement déclaratifs sont donc insuffisants et il y a lieu, dans l'intérêt du crédit foncier d'exiger la publicité de toutes les transmissions de propriété.

*Avantages et inconvénients du principe germanique.*  
Nous avons indiqué les différences qui séparaient ces deux principes, examinons leurs avantages et leurs inconvénients réciproques.

*1<sup>er</sup> Avantage.* Au point de vue de la publicité, le système de la légalité est certainement supérieur au nôtre.

Nous ne parlons ici que du mécanisme de cette publicité.

Chaque immeuble d'une circonscription a un feuillet spécial où tout ce qui le concerne est inscrit. Sur ce feuillet il est désigné de manière à ce qu'il ne soit pas

possible de se tromper sur l'immeuble dont il s'agit, et tous les droits qui peuvent l'atteindre sont marqués. Ces feuillets, le public peut les consulter. Le registre foncier est mis à la disposition de ceux qui le demandent. Vous voulez savoir quelle est la situation juridique de tel immeuble sur lequel on vous offre une hypothèque, vous n'avez qu'à regarder le feuillet consacré à cet immeuble et tous les renseignements qui peuvent vous intéresser s'y trouvent condensés.

Quelle différence avec le système français ?

En France il existe deux sortes de registres : 1<sup>o</sup> le répertoire où l'on inscrit ou transcrit les actes au fur et à mesure qu'ils se présentent ; 2<sup>o</sup> le registre des formalités où sont portés par extraits, au fur et à mesure des actes, sous le nom du grevé les inscriptions à sa charge, les transcriptions, les radiations et autres actes qui les concernent ainsi que l'indication des registres où chacun des actes est porté et les numéros sous lesquels ils sont consignés (art. 16 et 18, loi 21 ventôse an VII).

Et comment le public peut-il consulter ces registres ? par l'intermédiaire du conservateur qui délivrera soit une copie des actes transcrits ou des inscriptions existantes, soit un certificat qu'il n'en existe aucune (art. 2200 CC).

Ainsi je veux savoir si Durand est propriétaire de tel immeuble ; je m'adresse au conservateur ; il fouille dans son répertoire. Tout d'abord si l'immeuble a été transmis par décès il ne trouvera rien : mais je suppose une transmission entre vifs : le conservateur trouvera probablement beaucoup de « Durand » ; d'où confusion possible :

mais j'admets encore qu'il ne fasse point d'erreur; que m'envoie-t-il? une copie de l'acte de vente qui a rendu Durand propriétaire! Il faudra que j'aie à démêler moi-même; au milieu d'une multitude d'expressions qui embrouillent ceux qui n'y sont point habitués, dans un factum souvent très étendu les quelques paragraphes qui peuvent m'intéresser.

Je veux savoir quelles hypothèques grèvent un immeuble. Le conservateur devra chercher au nom du propriétaire et se reporter successivement à chacune des inscriptions signalées au répertoire.

Il ne faut pas hésiter à reconnaître que les législations étrangères ont une grande supériorité sur la nôtre au point de vue de la publicité.

— La réforme est du reste très simple à opérer et sans même toucher aux principes de nos lois on peut la faire; il suffit de substituer à la publicité personnelle du régime français la publicité réelle, c'est-à-dire grouper tous les renseignements concernant les immeubles autour du nom de chaque immeuble au lieu de les grouper autour du nom de chaque propriétaire; réforme principale que l'on compléterait en supprimant la transcription pour la remplacer par l'inscription des actes de mutation de la propriété.

Cette idée de grouper en un lieu central tout ce qui peut éclairer les tiers sur la situation d'un emprunteur a déjà séduit plusieurs réformateurs français. Nous n'entrerons pas dans le détail des propositions de Decourdemanche, de Loreau, d'Hébert. Ces systèmes que l'on désigne sous le nom de systèmes d'immatricule demandaient l'établissement d'un registre où chaque proprié-

taire d'immeubles aurait sa case, où l'on trouverait indiqués tous les faits qui pourraient servir à déterminer le degré de crédit qu'il mérite.

Il y avait là une excellente intention, mais une exécution qui paraît bien primitive en présence du système du registre foncier.

2<sup>e</sup> *Avantage*. Au point de vue de la sécurité des tiers le principe germanique a également le pas sur le principe français.

Celui qui est inscrit est propriétaire vous pouvez donc traiter avec lui en toute confiance, le droit qu'il vous concède ne sera certainement pas annulé.

D'après la loi de 1855 au contraire rien ne m'assure que celui avec lequel je traite est véritablement propriétaire ; il est possible qu'une revendication vienne faire tomber le droit de celui qui est inscrit et alors que deviendra l'hypothèque qu'il m'a concédée ? elle tombera également.

— Sans doute, dit-on le principe germanique est très pratique mais il est souverainement injuste.

Il n'oblige plus au respect de la parole donnée, il encourage la fraude. Il ne suffira plus que deux personnes aient consenti, l'une à acquérir, l'autre à aliéner pour que la propriété soit transmise ; le principe équitable du respect des conventions est violé. « Malheur à la nation qui « pour seconder des vues de commerce et d'industrie « commencerait par violer dans les lois ce que la bonne « foi, ce que le droit de propriété auraient de plus sacré » (1) ; et Tronchet s'écrie : « Il faut bien se gar-

1. Fenet. *Trav. prép.* XV, 238.

« der d'accoutumer les citoyens à une défiance et à des  
« précautions qui changeraient le principe des conven-  
« tions entre les hommes. »

Il encourage la fraude : celui qui frauduleusement ou par une erreur sera inscrit sur le registre sera valablement propriétaire, il pourra agir en propriétaire, vendre, concéder des hypothèques etc., tant pis pour celui qui serait spolié.

Nous ne méconnaissons point la portée de ces reproches il est certain qu'au point de vue philosophique le principe français est le meilleur que des cas de spoliation regrettables peuvent se produire avec le système de la légalité.

Mais il faut bien se garder de rien exagérer.

— Nous reconnaissons qu'une législation ne doit point afficher un principe qui serait injuste ; mais lorsque la théorie et la pratique sont absolument incompatibles l'une avec l'autre, il faut de toute nécessité, faire plier l'une aux besoins de l'autre.

Faire respecter les conventions d'une façon absolue, protéger la partie de bonne foi contre la partie de mauvaise foi, celle qui respecte sa parole contre celle qui viole la sienne, telle est certainement le but que doit chercher à atteindre le législateur. Mais en pratique est-il possible d'arriver à ce résultat ? Non. Tant que la convention ne sera pas constatée par un signe matériel, la loi ne peut pas intervenir pour la faire exécuter. Deux personnes s'entendent l'une pour acheter, l'autre pour vendre ; l'une des deux se dédit ; s'il n'existe pas de preuve de l'accord des volontés que pourra-t-on faire ? et cependant dans ce cas il est manifeste que l'équité sera violée.

On ne peut donc pas reprocher à une loi de ne pas faire respecter d'une manière complète un principe philosophique abstrait.

Ce qu'on doit lui demander c'est de protéger les justes intérêts de ceux qui ont des droits légitimes. Et c'est là le plus grave reproche de ceux qu'on ait faits aux lois germaniques ; elles permettent qu'un légitime propriétaire soit spolié.

Cela est vrai : mais il faut encore bien en rabattre.

— Tout d'abord avons-nous bien le droit d'être très exigeants à l'égard des lois étrangères. La loi de 1855 n'empêche pas la fraude. Un propriétaire peut très bien vendre son immeuble à un premier acheteur, puis à un second ; l'un des deux sera spolié : celui des deux qui le premier aura fait transcrire sera propriétaire ; l'autre n'aura qu'un recours en dommages intérêts.

Ensuite nous pouvons dire que les cas de spoliation sont en fait excessivement rares (1). Les précautions dont on entoure les inscriptions rendent les fraudes et les erreurs presque impossibles.

Enfin si par malheur il en survient un, le propriétaire spolié aura un recours que certaines législations font très large et absolument certain.

Nous pouvons ajouter qu'il est possible de trouver un moyen terme entre le principe absolu de la légalité et le principe français en imitant la loi Autrichienne.

Un second reproche est fait au système germanique :

1. De 1862 à 1871 la colonie de Victoria n'a eu à rembourser que 11600 fr. et elle avait en caisse 1.000.000 (Gide, act Torrens 17, n 1).

on dit : c'est du formalisme ! « C'est vrai, répond, M. Charles Gide, faire dépendre l'existence du droit le plus « considérable, la propriété d'un domaine, de quelques « lignes d'écriture, d'un nom mis à la place d'un autre, « c'est du formalisme à coup sûr et du plus étroit. Mais « si ce formalisme paraît le meilleur moyen de garantir « le droit des tiers et de permettre aux propriétaires eux- « mêmes de tirer le meilleur parti de leur chose, il ne « faut pas se laisser effrayer par un mot (2). »

C'est du formalisme, cela est vrai, mais, si grâce à ce procédé on arrive à rendre la propriété absolument certaine, à lui donner du crédit, à faciliter sa transmission, le résultat qu'on obtiendra ne mérite-t-il pas qu'on soit formaliste ?

L'on peut dire encore : il est contraire au génie de notre législation de faire dépendre la propriété, l'existence d'un droit d'une sorte d'investiture. En Allemagne, en Australie, en Autriche on reconnaît à l'Etat une sorte de domaine éminent sur les terres, on admet qu'il est intéressé aux transmissions de la propriété foncière ; mais en France admettra-t-on jamais que l'Etat puisse s'immiscer dans des actes absolument privés ?

Cette objection n'a pas grande portée ; l'idée disparaît derrière le fait : sans reconnaître aucun domaine éminent à l'Etat, on peut très bien demander l'établissement d'une formalité qui doit donner de la sécurité aux tiers et, par conséquent, du crédit aux propriétaires.

Enfin, une dernière objection : le système de la légalité n'est pas praticable en France. Il faudrait commencer par

2. Ch. Gide act Torrens 42.

une révision du cadastre et un bornage de toutes les propriétés, ce qui serait long, coûteux et difficile. Ceci fait on rencontrerait un nouvel obstacle qui est le morcellement excessif et toujours augmentant par suite des lois successorales, du sol français. S'il faut établir un feuillet pour chaque terrain, changer les feuillets à chaque mutation de propriété, à chaque partage, on aura un travail inextricable.

Il y aura certainement là une difficulté matérielle assez considérable. Nous ne sommes pas compétents pour résoudre cette question purement technique; mais nous pouvons faire observer : 1° que la dernière objection avait déjà été faite lorsqu'il s'est agi de créer la loi de 1855, ce qui n'empêche point cette loi de fonctionner sans grandes difficultés; 2° que l'on pourrait n'introduire la réforme que progressivement, en commençant par rendre la loi facultative.

3° *avantage*. — Le principe germanique facilite la transmission de la propriété.

Il faut bien comprendre ce point sur lequel beaucoup d'idées inexactes ont été émises. Plusieurs auteurs ont fait une erreur en parlant de l'act Torrens.

Nous savons que le propriétaire d'un immeuble immatriculé a entre les mains un certificat de titre qui est la copie du registre matrice et qu'il doit représenter au *registrar général* quand il veut hypothéquer ou vendre son immeuble.

Des auteurs ont écrit que ce certificat de titre représentait l'immeuble et que pour vendre l'immeuble il suffisait de transférer le certificat à l'acheteur. Partis de là ils ti-

rent de leur idée toutes ses conséquences. « Si un objet  
« peut circuler facilement, un cours s'établit entre les  
« nombreux vendeurs et acheteurs qui l'échangent et s'il  
« n'y a point d'*impedimenta*... on peut dire que sa valeur  
« a été exactement fixée par la loi de l'offre et de la de-  
« mande... On achèterait une terre, une maison, comme  
« on achète un titre de rentes, une obligation ou une ac-  
« tion. On achèterait sans hésiter car on serait sûr de  
« pouvoir réaliser quand on voudrait et qu'on n'aurait  
« aucune inquiétude au point de vue des risques. Il y au-  
« rait donc immédiatement et par conséquent une aug-  
« mentation de valeur pour elle » (Yves Guyot. *Journal*  
*des économistes*, 1882, p. 13).

Ces raisonnements sont parfaitement judicieux et rien n'empêcherait que l'on ne créât un titre de propriété pouvant se transmettre par simple endossement ; mais il ne faut pas faire dire aux législations ce qu'elle ne disent pas. Le certificat de titre ne passe pas de main en main ; à chaque mutation de propriété il rentre au bureau du conservateur qui l'annule et qui en crée un autre. C'est donc un nouveau titre qui est délivré à l'acquéreur et non pas le même.

Ce n'est donc point en ce sens que les législations germaniques sont favorables aux transmissions de la propriété foncière. Si elles facilitent la circulation des immeubles c'est qu'elles rendent les acquisitions plus sûres et plus économiques.

Plus sûres, par suite de la foi due au registre.

Plus économiques, car vous n'avez point à faire toutes ces démarches coûteuses dans le but de vérifier les titres

de propriété ; les frais de purge sont moins considérables.

Le véritable type de la législation économique est l'act Torrens ; grâce à ses formules imprimées qui dispensent de l'intervention d'un conseil dont les soins sont coûteux, grâce à la simplicité du mécanisme du système qui exige peu d'employés et par conséquent peu de frais, toutes les opérations seront faites au meilleur marché possible.

Nous pouvons nous résumer : grâce à l'ingénieux mécanisme du registre foncier, les législations germaniques assurent la publicité de la situation juridique des immeubles, grâce au principe de la légalité, elles donnent une entière sécurité aux tiers, enfin par ces deux résultats elles donnent confiance aux acquéreurs et par suite facilitent la circulation des immeubles. Au point de vue du développement du crédit foncier, il n'y a donc point de doute que le système de la légalité ne soit bien supérieur au système de la loi de 1855.

Au point de vue philosophique au contraire la loi de 1855 semble préférable, mais nous nous sommes efforcé de disculper le système de la légalité des accusations qu'on portait contre lui et nous avons montré qu'en fait il faisait respecter l'équité aussi bien que la loi de 1855.

Nous pouvons donc conclure qu'il serait utile d'introduire en France le principe de la nécessité de l'inscription pour la validité des transmissions de la propriété immobilière.

Que si une pareille mesure effraye ; que l'on garde dans nos lois le principe de justice qui y est inscrit mais qu'on réforme au moins nos registres des conservateurs et leur

mode de publicité et qu'on emprunte au système germanique son registre foncier.

## II. — *Publicité des droits réels.*

Notre tâche n'est pas finie.

En consultant le registre foncier le prêteur saura quelle est la situation juridique de l'immeuble qu'on lui offre comme garantie de remboursement, mais à une condition pourtant : c'est que les droits et les charges qui grèvent l'immeuble soient tous inscrits et déterminés. Si l'on admet des droits occultes et indéterminés il est évidemment impossible d'établir le bilan d'un immeuble. Il faudra donc établir cette règle que tous les droits qui peuvent modifier la valeur d'un immeuble devront être inscrits et ne vaudront que pour la somme pour laquelle ils seront portés.

1<sup>o</sup> *Hypothèques.* Ici se présente la grosse difficulté des hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit. D'après le Code ces hypothèques sont à la fois dispensées d'inscription et indéterminées. Or si l'on réfléchit que les immeubles qui peuvent être grevés de ces hypothèques sont ceux qui appartiennent à un mari ou à un tuteur, et que le nombre des maris et des tuteurs en France est considérable, on s'expliquera qu'il reste peu de place pour le crédit des immeubles.

D'un autre côté peut-on refuser ces garanties à la femme, au mineur, à l'interdit ? ne méritent-ils pas la protection de la loi ?

En un mot, ceux intérêts se trouvent en présence, l'intérêt de ceux que la loi doit protéger, et l'intérêt de l'emprunteur.

La difficulté n'échappa point au législateur du Code : « C'est après une longue et sérieuse discussion que l'on adopta le parti de mettre de côté la règle rigoureuse de la publicité. Il parut au Conseil d'État que l'intérêt des femmes, mineurs et interdits, personnes incapables de se défendre et soumises à l'irrésistible empire d'une influence dangereuse devait l'emporter sur l'intérêt des tiers et nécessitait une dérogation aux principes les plus fondamentaux du régime hypothécaire (1). »

Aujourd'hui les opinions sont retournées et tout le monde condamne l'hypothèque occulte,

Dès 1841 la Faculté de droit de Paris disait : (2) « Aujourd'hui, tout le monde convient que la clandestinité des hypothèques offre de très graves inconvénients pour les autres créanciers hypothécaires auxquels le véritable crédit immobilier de leur débiteur ne peut jamais être parfaitement connu. Ces créanciers peuvent souvent ignorer que le propriétaire d'immeubles avec lequel ils traitent a été mari ou tuteur ; ils peuvent ignorer la quotité des droits pour sûreté desquels la femme, le mineur ou l'interdit ont une hypothèque. »

Il ne reste qu'à trouver un moyen d'assurer une protection aux incapables sans toutefois autoriser la clandestinité de leur droit d'hypothèque. Il sort du cadre de cette

1. *Docum. relat. à la réf. hyp.* II. 443.

2. id.

3. id.

étude de rechercher quel est ce moyen ; qu'il nous suffise de constater qu'il est possible d'imaginer un système de protection pour le mineur et la femme mariée qui ne consiste pas dans une hypothèque générale et occulte. En 1841 la faculté de droit de Paris proposait la mesure suivante : « les maris et les tuteurs seront admis suivant les circonstances à présenter au lieu d'hypothèques sur leurs « immeubles des garanties d'une autre nature, par exemple, une caution, ou à faire le placement des sommes « dont il sont comptables. Les tuteurs pourront même être « astreints suivant les cas à fournir une ou plusieurs de « ces diverses garanties. Enfin la même nécessité pourra « être imposée pendant le mariage au mari. »

Les législations qui adoptent le principe de la légalité n'accordent point en général d'hypothèque à la femme mariée etc... la loi Prussienne, Autrichienne, l'act Torrens ne parlent point d'hypothèque légale de la femme mariée ni au mineur et à l'interdit. Libre à eux de prendre leurs précautions et de stipuler d'avance des hypothèques qu'ils font inscrire.

La ville de Brême, au contraire, accorde aux mineurs un gage sur tous les meubles et immeubles du tuteur, mais ce gage ne peut nuire aux *handfesten* car il ne vient qu'après elles sur les immeubles. La femme mariée peut se faire concéder des *handfesten* par son mari.

La loi Tunisienne cherche à trancher la difficulté : accorder à la femme, aux mineurs et interdits la protection la plus étendue sans pour cela porter au crédit foncier une atteinte mortelle.

Art 239. — L'hypothèque forcée est celle qui est acqui-

« se en vertu d'une décision de justice sans le consente-  
« ment du débiteur et dans les cas ci-après déterminés :  
« 1° aux mineurs et aux interdits sur les immeubles des  
« tuteurs et de leurs cautions 2° à la femme sur les im-  
« meubles de son mari pour sa dot, ses droits matrimo-  
« niaux, l'indemnité des obligations du mari dont elle est  
« tenue et le remploi du prix de ses biens aliénés.

« Art. 240. — Le conseil de famille quand s'ouvre la  
« tutelle fixe contradictoirement avec le tuteur pour  
« quelle somme le mineur aura hypothèque et sur quels  
« immeubles cette hypothèque portera et inscription est  
« prise. » Pour la femme l'étendue de l'hypothèque sera fixée  
par convention matrimoniale ou dans la suite par jugement.

Cette protection des incapables est-elle efficace ? Sans doute on ne peut pas prévoir au commencement d'un mariage, d'une tutelle ce qui peut se passer dans dix, dans vingt ans ; sans doute aussi l'on est enclin à accorder une entière confiance à celui auquel on confie l'administration de sa fortune ; mais le notaire qui rédige le contrat de mariage, le juge de paix qui préside le conseil de famille ne sont-ils pas là pour donner les conseils utiles ?

Enfin plusieurs législations européennes se contentent de soumettre les hypothèques légales au régime commun.

La loi Belge veut que l'hypothèque de la femme mariée soit spéciale et publique (Voir Laurent XXXI. p. 457) ; la loi Italienne également ?

Nous ne pouvons pas, encore une fois, entrer dans les détails d'une question qui nous entraînerait très loin de

notre sujet, mais nous croyons pouvoir affirmer que l'hypothèque légale occulte n'est pas le seul moyen de protéger les incapables.

Il faut donc rayer de notre législation l'hypothèque clandestine.

Le législateur de 1852 a bien compris d'ailleurs que c'était à cette seule condition qu'il pourrait créer le crédit foncier. Aussi, le décret de 1852 qui organise les sociétés de crédit foncier a-t-il créé en faveur de ces sociétés une purge spéciale qui leur permet de faire paraître les hypothèques occultes. Nous parlerons brièvement de cette purge quand nous étudierons les sociétés de crédit foncier.

2° Autres droits qu'il sera utile d'inscrire. Quels sont les droits qu'il sera utile d'inscrire ?

Ce sont tous ceux qui peuvent modifier la valeur de la propriété ; non pas seulement les droits réels, mais aussi les autres droits tels que le bail et les restrictions à ces droits.

Sur ce point d'ailleurs nous n'avons point de développements à donner. La loi de 1855 nous semble très complète.

Le reproche qu'on peut lui adresser c'est d'avoir exigé la transcription des actes constitutifs de droits au lieu de l'inscription de ces droits ; mais il faut reconnaître que ce qui est un inconvénient sous un certain rapport est un avantage sous un autre ; car l'intéressé peut à la lecture de l'acte se rendre compte de toutes les clauses qu'il contient.

La réforme fondamentale qu'il faut apporter à notre

législation si l'on veut donner du crédit aux immeubles consistera donc à rendre publique la situation juridique des immeubles. C'est cette première mesure qui est la base de tout l'édifice, sans publicité point de crédit; il faut le dire et le répéter car c'est justement là ce qui n'a point été aperçu par la plupart des auteurs de projets de mobilisation du sol.

Presque tous, en effet, ont cherché d'autres moyens d'inspirer confiance aux prêteurs; ces moyens qu'ils proposent sont l'expertise ou la garantie d'un tiers dont la solvabilité ne serait pas mise en doute, l'Etat, par exemple, ou une grande société financière.

L'expertise et la garantie d'un tiers sont certainement d'excellents auxiliaires, mais seuls ils sont insuffisants.

L'expertise, en effet, est incapable d'assigner à un immeuble la valeur qu'il a, pour cette raison toute simple que la valeur est une chose essentiellement changeante; d'ailleurs un expert sera impuissant aussi bien que le premier venu à établir la valeur d'un immeuble s'il ne sait pas quelles sont les charges qui le grèvent. Il faudra donc indiquer à l'expert la situation juridique de la propriété foncière pour qu'il puisse donner son estimation.

Quant à la garantie d'un tiers, nous dirons la même chose, c'est que, pour que sa garantie soit sérieuse, il faut qu'il puisse savoir jusqu'à quel point il doit accorder sa garantie. Une garantie qui serait aveugle n'inspirerait certainement aucune confiance.

Cela est si vrai que lorsque le législateur autorisa en 1852 les sociétés de crédit foncier il mit à leur disposition une législation privilégiée qui leur permettait de faire apparaître les droits qui pourraient modifier la valeur des immeubles.

---

## CHAPITRE III

### MOBILISATION DU TITRE HYPOTHÉCAIRE

Voilà le crédit foncier créé : la situation juridique des immeubles est connue, l'hypothèque est devenue une garantie solide, le capitaliste consent à prêter au propriétaire foncier.

La réforme est-elle complète? Non le crédit foncier est né, mais il a encore une infériorité sur les concurrents le crédit du commerçant, de l'industriel, de l'état : l'instrument qu'il a entre les mains est insuffisant.

« Il est acquis, dit M. Beudant (V D 78, 1, 241 note sous « l'arrêt *in fine*) que faciliter la cession des titres hypothécaires c'est donner aux créanciers un moyen plus rapide de rentrer dans les capitaux avancés, c'est multiplier par là même le nombre des prêteurs et par suite donner plus d'étendue au crédit. »

Les valeurs mobilières s'achètent et se vendent facilement et à peu de frais : Vous avez un capital disponible, vous achetez à la bourse des actions, des obligations, des titres de rente : le lendemain vous avez besoin de votre argent, vous revendez ce que vous avez acheté la veille. Les deux opérations se font par un endossement, par un transfert ou par une remise de la main à la main.

L'hypothèque au contraire se crée et circule difficile-

ment : Vous avez de l'argent à placer ; préférez-vous sur hypothèque ? non : il faudrait, après avoir trouvé un emprunteur, faire rédiger une convention d'hypothèque en forme authentique par deux notaires ou un notaire assisté de deux témoins ce qui est long et coûteux ; puis une fois en possession du titre hypothécaire si vous avez besoin de votre argent, si vous voulez porter vos capitaux autre part, que ferez-vous ?

Si l'on veut s'en tenir strictement aux texte du code et à l'esprit du législateur, il n'y a qu'une seule chose qu'on puisse faire c'est céder sa créance avec l'hypothèque qui la garantit conformément à l'art. 1690. « Le cessionnaire, dit cet article, n'est saisi à l'égard de tiers que « par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut également être saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. »

Le porteur d'un titre hypothécaire qui a besoin d'argent, devra donc, si l'on s'en tient au Code Civil, céder sa créance et pour cela faire une signification au débiteur cédé, ou recevoir de lui une acceptation authentique de la cession.

— La pratique heureusement est venue corriger la rigueur de cette législation et a fait admettre sur la cession de créance une théorie qui n'est peut-être pas conforme à l'esprit de la législation, qui n'a certainement pas été prévue par le code mais qui répondant à de légitimes exigences, et ne rencontrant aucun texte formel qui lui soit opposable a été acceptée par la doctrine et la jurisprudence.

On admet : 1° qu'une créance civile même en la forme authentique peut être rédigée à ordre et par conséquent se transmettre par un simple endossement ; 2° qu'une hypothèque jointe à une créance rédigée à ordre se transmet avec la créance par endossement ; 3° qu'un titre hypothécaire notarié peut être rédigé en brevet.

1° une créance civile même en la forme authentique peut être rédigée à ordre. (Cass. 8 mai 1878. D. 78, 1, 241.)

Cette doctrine a rencontré une grande résistance ; pendant longtemps on a soutenu que l'art. 1690 était la règle absolue pour les créances civiles, que la clause à ordre n'était admise que dans le droit commercial : On recourait à l'historique. Autrefois toutes les créances aussi bien civiles que commerciales se transmettaient d'après les principes consacrés aujourd'hui par l'article 1690. Une signification au débiteur cédé était nécessaire pour que la cession lui fut opposable. Au xvii<sup>e</sup> siècles une dérogation à cette règle générale fut apportée en faveur des créances commerciales, mais de celles-là seulement ; ces créances furent désormais susceptibles de la clause à ordre ; le code, dit-on, a continué cette doctrine rien n'a autorisé à croire qu'il l'ait abandonnée.

La réponse à ces arguments est très ingénieuse (1). « Il faut bien remarquer dit M. Beudant que l'introduction de l'ordre dans la pratique au xvii<sup>e</sup> siècle fut moins une innovation qu'une manière particulière et ingénieuse d'appliquer le droit commun. Le jour où l'on admit que

1. Voir la note de M. Beudant sous l'arrêt de Cass. 8 mai 1878. D. 78, 1, 241.)

« l'acceptation du débiteur équivalait à la signification  
« qui était antérieurement d'usage, on devait être  
« conduit à se demander à quel moment l'acceptation  
« pourrait être faite; et puisque rien ne limitait le temps  
« d'accomplissement de la formalité il était inévitable  
« qu'on décidât qu'elle pouvait être remplie par anticipa-  
« tion tout aussi bien qu'après la cession. Or l'ordre n'est  
« pas autre chose, de la part du débiteur, que l'accepta-  
« tion anticipée des cessions que le bénéficiaire fera de la  
« créance. »

Le débiteur peut accepter la cession qui a été faite de la créance que le cédant a contre lui, pourquoi ne pourrait-il pas donner d'avance son acceptation à intervenir? Autrement dit : la signification était exigée primitivement par la loi en faveur du débiteur; la loi a permis ensuite que le débiteur relève le cédant de la nécessité de la signification, en acceptant la cession; la loi a enfin en autorisant la clause à ordre permis au débiteur d'accepter d'avance les cessions. Tel a été le point de vue adopté au <sup>xvii</sup><sup>e</sup> siècle, tel est celui qu'a consacré le droit actuel; il n'y a donc aucune raison pour ne pas appliquer aux créances civiles la clause à ordre.

Les cours d'appel(1) repoussent généralement cette doctrine et adoptent un système bâtard qui peut se résumer ainsi: la clause à ordre pour les créances civiles est licite, mais l'endossement ne vaut qu'entre les parties; à l'égard des tiers la cession ne sera valable que si les for-

1. Lyon, 22 mars 1830. Jur. gén. V. Saisie, arrêt n° 445. 2° ; Grenoble 7 févr. 1835. jur. gén. *Effets de com.* n° 377. ; Limoges, 27 nov. 1845. D. C. 47, 2, 37. ; Caen, 14 juillet 1876. D. 78, 2, 133.

malités de l'art. 1690 sont remplies. La clause à ordre ne produit ses conséquences que lorsqu'elle est attachée à une créance commerciale.

Cette opinion ne semble point admissible. « On se « méprend gravement, dit Bravard Veyrières (traité de « droit commercial 3 p. 141), quand on veut rattacher la « faculté de céder un titre par endossement à la nature « civile ou commerciale de ce titre... Sa cause véritable « et sa seule cause c'est la clause à ordre. » Les faits le prouvent : un billet à ordre qui ne porte que des signatures de nos commerçants et n'ayant pas pour occasion des opérations de commerce est purement civil (art. 636 C. Com.) et cependant il est transmissible par endossement (art. 187 C. com.), à l'inverse, une créance commerciale, non rédigée à ordre, n'est point transmissible par endossement.

Nous devons donc rejeter l'opinion des cours d'appel et dire avec la Cour de Cassation qu'une créance civile peut être rédigée à ordre et qu'en ce cas elle est transmise par un simple endossement.

Les parties ayant le droit incontestable de donner l'authenticité à leur convention quand il leur plaît, la créance civile, qu'elle soit ou non rédigée en la forme authentique, est susceptible de la clause à ordre (Jur. gén. D. v. *effets de comm.* 38).

2<sup>o</sup> Une hypothèque jointe à une créance rédigée à ordre se transmet par un simple endossement.

C'est l'application de la règle : l'accessoire suit le principal : « Considérant qu'en droit la cession de la créance en « comprend les accessoires (art. 1692 C. Civ.), qu'aux « termes de l'article 136 C. Com. la propriété des billets

« à ordre se transmet par la voie de l'endossement et  
« que le cessionnaire est saisi de plein droit sans qu'il soit  
« besoin d'une signification préalable au débiteur cédé....  
(Cour de Colmar 30 déc. 1850, Sir. 54, 2,487. Voir également Cass. 10 août 1831. Sir. 31, 1, 371. 21 février 1838. Sir. 38, 1,208. 11 juillet 1839, Sir. 39,1, 939 Cass. 26 déc. 1871. D. 72, 1, 319 Aubry et Rau III 460.)  
La Cour de Cassation s'est toujours décidée en ces sens.

Aucun doute du reste ne peut plus subsister aujourd'hui sur la question depuis la loi du 10 décembre 1874 sur l'hypothèque maritime. Le législateur reconnaît que  
« si le titre constitutif de l'hypothèque est rédigé à ordre  
« sa négociation par voie d'endossement entraîne la  
« translation du droit hypothécaire (art 12). »

L'objection faite à ce système par ses adversaires (V. Cabantous note sous l'arrêt Cas. 21 févr. 1838. Sir. 38,1 211) est que la loi veut que le porteur d'une hypothèque, ait dans l'arrondissement où sont situés les immeubles hypothéqués (article 2152) un domicile d'élection où doivent être faites les notifications prescrites par la loi en cas de purge (art. 2183 Code Civ.) ou de saisie (art. 692 C. pr.). Si l'hypothèque se transmet par endossement cette prescription de la loi ne peut pas être observée.

Cette objection n'a point grande portée car la prescription de la loi est faite en faveur du créancier hypothécaire. Or chacun peut renoncer au bénéfice de la loi : La convention des parties doit donc être respectée.

Une autre objection était faite : l'hypothèque est insusceptible de la transmission par endossement, mode

exclusivement créé, pour les droits personnels : la loi sur l'hypothèque maritime répond à cet argument.

En pratique, la question n'est plus débattue et la jurisprudence admet toujours que la cession de la créance entraîne cession de l'hypothèque (Voir les arrêts cités plus haut. Voir également arrêt de la Cour d'Alger, 7 mai 1870. D. 1871, 2, 1).

3° Un acte portant constitution d'hypothèque peut être rédigé en brevet. Cette solution, conforme à une pratique assez répandue a été adoptée par la Cour d'Alger dans un arrêt rendu le 7 mai 1870. D. 71, 2, 1) (1).

Voici les motifs sur lesquels s'appuie cet arrêt :

1° Le mode de constitution de l'hypothèque est réglementé par l'art. 2127 Civ. et ce texte exige simplement un acte authentique passé devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins ; un acte rédigé en brevet est, aussi bien qu'un acte rédigé en minute, un acte authentique ; l'art 2127 ne spécifiant pas que l'acte doit être rédigé en minute il faut conclure qu'il peut être rédigé en brevet. Cet argument invoqué par la Cour d'Alger n'a, à notre avis, aucune valeur, car si on l'admettait il faudrait dire qu'un contrat de mariage peut être rédigé en brevet, l'art. 1394 ne spécifiant pas qu'il doit être rédigé en minute; or, cela n'est pas admissible.

2° L'art. 2148 C. Civ, qui règle la manière dont l'inscription d'hypothèque doit être faite s'exprime ainsi : « Pour opérer l'inscription le créancier représente au

1. Voir en ce sens Aubry et Rau, 3, p. 273, en sens contraire Duranton, XIX, p. 357.

« conservateur des hypothèques soit l'original en brevet  
« soit. — » L'original en brevet suffit donc pour l'inscription de l'hypothèque ; il suffit pour faire constater au conservateur l'existence de l'hypothèque.

3° On peut ajouter un troisième argument tiré de la loi du 10 décembre 1874 sur l'hypothèque maritime. art. 8.  
« Pour opérer l'inscription, il est présenté au bureau du  
« receveur des douanes un des originaux du titre consti-  
« tutif d'hypothèque lequel y reste déposé s'il est sous  
« seing privé ou reçu en brevet ou une expédition s'il en  
« existe minute. » Cet article prouve que le législateur admet lorsque l'hypothèque est constatée par un acte authentique que cet acte soit rédigé en brevet ou en minute.

A ces arguments on oppose les articles 20 et 68 de la loi du 25 Ventose an XI. Article 20. « Les notaires seront tenus de garder minute de tous les actes qu'ils recevront » article 68. » Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues dans les articles 6... 20.. est nul... »

Ce qui veut dire qu'une hypothèque doit être rédigée en minute à peine de nullité : la règle de l'article 20 est générale : il faudrait un texte formel pour y déroger ; or ce texte il est impossible de le trouver. L'article 2148 ne s'occupe que de l'inscription et non de la constitution de l'hypothèque si la loi avait voulu déroger à l'article 20 elle l'eut dit clairement, non dans l'article 2148 mais, dans l'article 2127.

Ces observations ont certainement une grande valeur, cependant il n'est pas impossible de justifier notre système.

En effet l'article 20 de la loi de ventose admet des exceptions (article 20 *in fine*) « ne sont néanmoins pas compris dans cette disposition les certificats de vie et autres actes simples, qui d'après les lois peuvent être rédigés en brevet ». Il suffit donc de citer des textes prouvant que la loi autorise la délivrance des hypothèques en brevet : ces textes nous les avons cités (article 2148, art. 8, loi 10 décembre 1874). L'article 20 n'est pas absolu il admet des dérogations, nous nous trouvons dans un de ces cas exceptionnels.

— La jurisprudence admet donc qu'un titre hypothécaire peut être rédigé en brevet et qu'il peut se transmettre par un simple endossement.

Que peut-on exiger de plus? ce titre hypothécaire n'est-il pas mobilisé, le problème de la circulation des titres hypothécaires n'est-il pas résolu ?

Pas encore, le progrès est immense sans doute, mais tout d'abord il n'existe que dans la jurisprudence ; aucun texte de loi ne le consacre d'une façon formelle ; la question est pendante devant les tribunaux et le jugement de demain peut venir détruire le jugement d'hier,

De plus l'amélioration ne s'est produite que dans un sens : la rapidité de la transmission, il y en a un autre non moins intéressant, c'est l'économie de cette transmission. Il ne faut pas oublier que les soins des notaires se paient cher et que les cessions de créance sont frappées d'un droit élevé.

Ce qui est intéressant à constater dans la jurisprudence que nous avons rapportée, c'est la tendance de la pratique

à simplifier les formes des cessions, à rapprocher le droit civil, du droit commercial.

« On reconnaît maintenant, dit M. Beudant (1), que le  
« temps a autant de prix dans la vie civile que dans la  
« vie commerciale, que la célérité et l'économie sont cho-  
« ses bonnes pour tout le monde, qu'il n'y a pas de rai-  
« son pour en limiter le bénéfice à une classe de per-  
« sonnes. De plus en plus la pratique civile tend à s'écarter des habitudes lentes et parfois trop circonspectes  
« du droit commun, elle emprunte à la vie commerciale  
« ses procédés. »

L'évolution que la jurisprudence a fait subir à la théorie de la cession de créances est une indication très claire donnée au législateur qu'une réforme doit être faite, dans le sens de la mobilisation des titres hypothécaires.

— La jurisprudence (2) admet également qu'une hypothèque peut-être transmise indépendamment de la créance pour la garantie de laquelle elle a été constituée (3) ; elle décide en effet d'une manière constante que la femme mariée peut subroger un tiers à son hypothèque légale sur les biens de son mari.

Nous ne ferons pas ici une étude de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme, une des questions des plus épineuses de notre droit car elle ne concerne point la mobilisation du crédit foncier, la circulation du titre

1. Note dans Dalloz, 78, 1, 241.

2. Les tribunaux ont constamment à juger des points discutés sur la théorie de la subrogation à l'hyp. légale de la femme : la question de la validité des subrogations n'est plus débattue.

3. Bourges, 20 juillet 1832.

hypothécaire. La subrogation à l'hypothèque légale n'est point imaginée dans le but de faciliter la circulation de l'hypothèque, elle a été créée pour remédier aux inconvénients de l'hypothèque légale, générale et occulte, pour empêcher la ruine du crédit des maris.

Mais le principe général admis par la jurisprudence dans le cas spécial de la subrogation à l'hypothèque légale de la femme, ce principe qu'une hypothèque peut être cédée indépendamment de la créance nous intéresse.

Des auteurs considérables tels que MM. Laurent et Aubry et Rau refusent d'admettre que l'hypothèque puisse faire l'objet d'une cession séparée : « En théorie, dit M. Laurent, la validité d'une pareille transmission nous paraît douteuse. Nous ne comprenons pas comment on peut détacher un droit accessoire que la loi ou la volonté des parties a créée pour la garantie d'une créance principale » (Voir également Aubry et Rau, III, § 288 p. 455).

Trois arguments répondent à cette objection générale tirée du caractère accessoire de l'hypothèque (1) : 1° l'hypothèque est un droit pécuniaire et par conséquent ne peut être mis hors du commerce, aucune loi ne prohibant la cession du droit d'hypothèque (2). 2° Qui peut le plus, peut le moins, qui peut céder la créance qui entraînerait l'hypothèque avec elle peut céder l'hypothèque seule (3). 3° L'article 9 de la loi du 23 mars 1855 met la question hors de doute : « Dans les cas où les femmes

1. XXXI, p. 294.

2-3. Valette *Priv. et priv.* p. 240 et suiv.

« peuvent céder leur hypothèque légale. » (art. 9, loi de 1855) : il existe donc des cas où la femme peut céder son hypothèque : et il est impossible de soutenir que par les mots « céder leur hypothèque » la loi ait entendu dire « céder leur créance hypothécaire. »

Le principe introduit par la jurisprudence est ainsi bien établi et il est admis par de nombreux auteurs (1).

Ces différentes conquêtes de la pratique ne sont pas arrivées encore à faire circuler les titres hypothécaires à les faire entrer en concurrence avec les valeurs mobilières. Il faut l'intervention d'une réforme législative pour régénérer le crédit foncier, pour mobiliser le sol.

— De nombreux, d'innombrables procédés ont été imaginés pour mobiliser le crédit foncier, plusieurs sont pratiqués.

Les uns veulent faire du titre hypothécaire une monnaie, les autres veulent en faire un billet de banque, d'autres une lettre de change, d'autres une obligation.

Mais avant d'entrer dans l'étude de ces différents systèmes il faut répondre un mot aux protestations effarouchées de nombreux auteurs pour lesquels la mobilisation du sol est un épouvantail.

Il n'y a pas longtemps encore celui qui proposait de faciliter la circulation des titres hypothécaires était considéré comme un fou dangereux et le recueil des réponses des cours et facultés à l'enquête de 1841 est rempli de diatribes contre toute tentative de mobilisation.

1. Valette n. 129. 209 et suiv. Troplong *de la transcript.* n. 323 et suiv. Beudant, *Rev. crit.* 1866, 28, p. 30.

— Quelques uns soutiennent que l'emprunt hypothécaire est et doit rester une chose exceptionnelle; le bon propriétaire n'emprunte pas.

D'autres déclarent que la fortune publique en sera ébranlée. « La facilité d'emprunter, dit la cour d'Agen (1),  
« n'aura pas ordinairement pour objet de favoriser l'a-  
« griculture, mais bien plutôt pour résultat de livrer les  
« fortunes territoriales aux chances hasardeuses des spé-  
« culations et de l'agiotage... Qu'on favorise la circulation  
« des capitaux... et bientôt nous verrons une foule d'in-  
« dividus convertir leurs biens à l'avance en papier mon-  
« naie, disposer de billets tirés sur eux-mêmes comme  
« d'un simple capital enfermé dans leur caisse, courir à  
« la ruine avec d'autant plus de facilité que la réalisation  
« de leur papier en espèces éprouverait moins d'obs-  
« tacles. »

Sans aucun doute il faudra se garder pour remédier à un mal de tomber dans un autre; il sera nécessaire de distinguer entre les procédés de mobilisation, ceux qui ne sont pas dangereux de ceux qui le sont; mais le raisonnement des adversaires de toute mobilisation nous semble défectueux.

L'hypothèque est dangereuse, disent-ils; en rendant sa création difficile et coûteuse nous écarterons tous ceux qui n'auront pas un besoin absolu d'argent, nous protégerons ainsi contre lui-même le prodigue.

Erreur! Vous n'empêcherez pas par un tel moyen le prodigue d'hypothéquer ses terres, vous le ruinerez plus

1. *Doc. relat. à la réf. hyp.* I. 506.

vite, voilà tout. Quant au propriétaire, pourquoi l'empêcher d'emprunter des capitaux dont il a besoin ; le crédit est un des agents les plus utiles de la production.

Et alors même que l'emprunt dut être une chose anormale pour le propriétaire est-ce une raison pour le rendre ruineux.

— Une autre objection plus sérieuse est faite. « Cette « belle idée de mobiliser la terre, disait Thiers (1), cette « idée tant répandue, permettez-moi de le dire, est une « absurdité : la terre ne peut pas se mobiliser ; on ne « peut pas faire qu'une créance hypothécaire ait la mobilité d'un effet à quarante cinq jours dans le portefeuille « de la banque. »

Nous convenons que cela est vrai, mais nous ne trouvons pas que ce soit un motif suffisant pour ne pas essayer de perfectionner la création et la transmission de l'hypothèque. Si on arrive à procurer au propriétaire foncier l'argent dont il a besoin à un taux modéré aura-t-on réalisé un progrès, oui ou non ?

Les différents systèmes imaginés pour mobiliser le sol peuvent se ranger en trois catégories ; 1° ceux qui monétisent le titre hypothécaire (papier monnaie, billets hypothécaires) ; 2° ceux qui établissent un intermédiaire entre le prêteur et l'emprunteur (associations de prêteurs ; associations d'emprunteurs) ; 3° ceux qui se contentent de débarrasser l'hypothèque de ses entraves (cédule, bon foncier, handfeste).

1. *Moniteur*, séance 10 octobre, 1848.

1<sup>o</sup> *Papier monnaie, Billets hypothécaires.*

La première proposition de ce genre fut faite par Law pour l'Ecosse et exposée par lui dans un mémoire au parlement Ecossais : « Considérations sur le numéraire ». On connaît les théories de ce célèbre financier qui au commencement du xviii<sup>e</sup> siècle révolutionna nos finances, qui le premier en France introduisit les notions du crédit, créa une banque et en arrêta le développement par ses excès et ses erreurs ; qui successivement fonda la banque général qui devint banque royale, obtint le monopole du commerce de la Louisiane, de la Chine, du Japon etc..., fut chargé de percevoir les impôts, de faire les paiements publics; qui eut le monopole des tabacs, qui fut nommé contrôleur général des finances, qui en un mot, en janvier 1720 avait la direction de la fortune publique de la France et qui au mois de décembre 1720 faisait une des plus effroyables banqueroutes dont on ait gardé le souvenir.

Law partait de cette idée juste que l'or et l'argent étaient une marchandise, mais il en déduisait cette idée fausse qu'ils étaient une mauvaise monnaie. « La valeur des effets, disait-il (1), varie par deux causes distinctes : la plus ou moins grande abondance des produits, et la plus ou moins grande abondance de la monnaie. De ces deux choses l'une échappe à l'action de l'homme tan-

1. Voir considérations sur le numéraire. Economistes. Law p. 525.

« dis que l'autre peut être soumise à son empire ; il ne  
« dépend pas de l'homme que la quantité du blé, du  
« vin se maintienne toujours en équilibre avec le besoin,  
« mais il dépend de lui que la somme de monnaie demeure  
« toujours dans un juste rapport avec la demande  
« pourvu que cette monnaie n'ait pas de valeur intrin-  
« sèque ». La meilleure monnaie est donc celle qui ne  
subit aucune variation, or, « comme la monnaie reçoit la  
« valeur des matières dont elle est faite et que la  
« valeur de ces matières est incertaine, la monnaie est  
« incertaine en valeur (1). » Le papier est la meilleure  
monnaie car il a toutes les qualités du métal et il n'en a  
pas les inconvénients.

En conséquence Law propose l'émission de billets hypothécaires ayant cours forcé.

Une commission de quarante membres responsables de leur administration aurait le droit de « monnayer des billets » qui seront reçus dans tous les paiements où ils seront offerts. Trois modes d'émission sont proposés : 1° autoriser la commission à prêter sur hypothèque pour  $\frac{1}{2}$  ou les  $\frac{2}{3}$  de la valeur de l'immeuble hypothéqué ; 2° fournir le prix entier des terres sur le pied de la valeur de 20 ans de revenu, plus ou moins selon qu'on en aurait offert en argent, la commission entrant en possession de ces terres qui seraient rachetables pendant plusieurs années ; 3° fournir le prix entier des terres sur la vente et tradition qui en seraient faites en retour.

Ces billets hypothécaires auraient cours forcé et l'émission en serait limitée.

1. Law, *Mémoire sur les monnaies* Economistes, 681.

Ainsi donc le propriétaire s'adressera à la commission, il lui donnera une hypothèque sur sa terre, lui en laissera la possession ou lui en transférera la propriété et en échange la commission lui délivrera des billets hypothécaires qui circuleront comme de la monnaie.

Grâce à ce système Law estimait que la masse de monnaie circulante sera toujours celle qui sera nécessaire aux échanges. « La commission délivrant toutes les sommes « demandées et reprenant toutes les sommes rapportées, « ce papier conservera sa valeur et nous aurons toujours « autant de numéraire que nous en aurons besoin. »

Law ne réussit pas à faire admettre son projet en Ecosse ; il vint en France ; son billet hypothécaire ne fut pas pratiqué mais les billets de sa banque eurent un succès, énorme. On sait quelle fut la brillante carrière du « système » et aussi quelle fut sa chute.

— La première expérience de papier monnaie garanti par une hypothèque est celle des assignats.

Rappelons rapidement leur histoire.

La loi du 2 novembre 1789 avait mis les biens du clergé à la disposition de l'Etat : cette loi était motivée par le double désir de trouver des ressources pour combler le déficit des finances, et de détruire un des corps les plus puissants, les plus dangereux de l'ancien régime. Pour arriver à ce résultat l'assemblée ordonna la vente des biens de l'Eglise, auxquels elle ajouta une partie des biens domaniaux, jusqu'à concurrence de 400 millions (Mars 1790). Restait à trouver un moyen de réaliser cette vente. Les conditions étaient défavorables : les acheteurs étaient en défiance ; beaucoup ne croyaient pas au succès

de la Révolution et refusaient d'acquérir des terres dont ils seraient dépouillés à la première réaction ; les autres ne se souciaient pas de placer leur argent en ces temps de crise : de plus, offrir à la fois une aussi grande quantité de biens c'était les déprécier. Il fallait donc imaginer un procédé pour écouler peu à peu ces terres dans le public et néanmoins trouver immédiatement la valeur qu'ils avaient.

L'assemblée institua une caisse chargée de centraliser le produit des ventes, et elle émit des assignats sur cette caisse, assignats de 10000 livres, chacun portant intérêt à 5 0/0. Ces assignats devaient être remboursés sur toutes les recettes extraordinaires de l'Etat telles que contributions patriotiques etc.... et ils étaient échangeables contre toute espèce de titres, de créances sur l'Etat.

Dans ces conditions, l'assignat n'était pas un papier monnaie. L'Etat empruntait sur l'hypothèque et pour faciliter son emprunt il créait des billets portant intérêt.

Mais la masse des biens mis en vente était considérable et il fallait trouver un moyen de les vendre sans les discréditer par la concurrence. Une députation de la commune de Paris vint faire la proposition suivante : partager les propriétés de l'église entre les municipalités qui se chargeraient de les revendre, et paieraient l'Etat en « papier municipal » ou bons qu'elles s'engageraient à acquitter à mesure que les ventes feraient rentrer de l'argent. L'Etat se servirait de ces bons pour subvenir à ses dépenses.

Grâce à ce procédé, les terres finiraient par être achetées, l'argent par rentrer dans les caisses de l'Etat, les

créanciers par être payés et les assignats retirés de la circulation au fur et à mesure des achats, par disparaître. Ce projet fut mis à exécution.

Malheureusement on ne s'en tint pas là : l'assignat était en coupures de 10.000 francs, on fit à la place des billets numérotés de 1000 à 200 livres : l'intérêt était de 5 0/0, on le réduisit à 3 0/0 puis on le supprima. Cette dernière mesure transforme l'assignat, il n'est plus une valeur de portefeuille, il devient une monnaie : il ne peut plus servir que de medium d'échange : la monnaie ne paraissant point, le trésor étant vide, les créanciers réclamant de tous côtés on se décida à faire de l'assignat un papier monnaie ; le cours forcé est décrété.

L'assemblée constituante créa pour 1200 millions d'assignats d'abord, puis pour 600 millions. Sitôt que l'Etat avait besoin d'argent, il émettait des assignats : l'assemblée législative en créa pour 900 millions ; la Convention en porte le nombre à 9 milliards 978 millions, en décembre 1795 au moment de leur suppression, la somme totale des assignats créés s'élevait à 45 milliards 1/2 dont 40 milliards restaient en circulation (1).

La conséquence de ces émissions excessives était une dépréciation considérable de l'assignat. En janvier 1791 il tombe à 91 0/0 ; puis à 82, en juin 1793 il ne vaut que le tiers de sa valeur ; en août 1793 que le sixième ; en 1795 il descend à 2 0/0, 1 0/0, 0, 50 0/0. L'effet direct de cette dépréciation de la monnaie fut l'élévation du prix de toutes choses.

1. Ces chiffres sont pris dans M. Stourm. Finances de l'ancien régime et révolution II, 306 et s.

L'on proposa, l'on tenta les moyens les plus violents pour soutenir les cours ; rien n'empêcha leur chute. En avril 1793 on décrète que seront punis de six ans de fer tous ceux qui auront vendu du numéraire, c'est-à-dire qui auront échangé une quantité d'or contre une quantité nominale plus grande d'assignat ; défense aux marchands de se faire payer d'une manière différente en assignats ou en monnaie métallique.

En août 1793 loi du maximum, emprunt forcé sur les riches. En septembre punition de 3000 mille livres d'amende et 6 mois de détention, ou le double et vingt ans de fer en cas de récidive, contre quiconque aura refusé des assignats en paiement.

Rien n'y fit : « Le crédit, dit M. Stourm, est le seul « des ennemis de la République que sa violence ne put « dompter. » L'assignat se dépréciait tous les jours. La cause du mal était dans l'excès des émissions, dans la quantité formidable d'assignats en circulation. Le seul remède consistait à en retirer un certain nombre. Était-ce possible ? On essaya.

La convention en octobre 1794 ordonna de rechercher les moyens de faire rentrer les assignats, Il n'y avait qu'à vendre les terres, mais il était impossible de trouver des acheteurs, on était trop appauvri. On proposa la démonétisation : l'assignat ne serait plus monnaie, il devenait une simple délégation sur les biens ; l'emprunt forcé, qui consistait également à changer l'assignat de monnaie en valeur sur les terres, avec cette différence que la conversion ne s'opérait que pour les classes riches. On imagina des loteries : on aurait créé des lots

pour 391 millions, le public alléché par l'appât de ces grosses sommes aurait apporté ses assignats qu'on lui aurait rendus sous forme de bons sur les biens nationaux, rapportant 3 0/0 d'intérêt. Johannot proposa la création d'une banque territoriale qui échangerait les assignats contre des bons sur les biens nationaux rapportant 3 0/0 d'intérêt et échangeables eux-mêmes contre les assignats.

Aucun de ces projets ne pouvait réussir car ils consistaient tous en dernière analyse dans une acquisition des biens nationaux, or la difficulté consistait à fournir aux acquéreurs « non la volonté d'acheter mais la faculté de payer ».

On essaya alors de rétablir le rapport entre la valeur nominale et la valeur réelle de l'assignat : prendre pour mesure des valeurs l'or ou l'argent, ou le blé ; faire baisser d'un 0/0 par jour la valeur de l'assignat ; faire payer l'impôt foncier en nature. Un ingénieux projet de Bourdon fut adopté et mis à exécution : Il consistait à adjuger les biens nationaux sur simple procès verbal à celui qui offrirait en assignats trois fois sa valeur d'après l'estimation de 1790.

Le nombre des soumissions fut énorme et la situation eut été liquidée certainement avec une perte, grande c'est vrai, mais bien minime en regard du désastre final des assignats, si une opposition ne s'était manifestée, fondée justement sur le prix peu élevé des ventes, et n'avait fait suspendre le décret. On laissa échapper cette occasion, on ne la retrouva plus : on s'efforça de prolonger l'agonie mais on devait arriver à la banqueroute.

On établit une échelle de proportion pour réduire les assignats; l'augmentation du numéraire en circulation fait augmenter les prix, il faut donc diminuer la valeur de l'assignat proportionnellement à la qualité émise. On décida que dans tout paiement fait en assignats il faudrait ajouter  $\frac{1}{4}$  en sus pour chaque 500 millions ajoutés à la circulation.

Le 23 décembre 1795 la planche des assignats est brisée. Mais le trésor avait besoin d'argent, les biens nationaux ne paraissaient pas devoir se vendre rapidement, il fallait encore représenter d'avance leur valeur. On créa des mandats territoriaux. Ces mandats représentaient une quantité fixe de biens et donnaient droit à cette quantité du domaine qui était adjugée sur simple procès verbal et sans enchères; ils avaient cours forcé.

La quantité circulante d'assignats fut réduite à 36 puis 24 milliards; ces 24 milliards on estima qu'ils valaient le trêntième de leur valeur nominale, soit 800 millions et on créa pour 800 millions de mandats territoriaux. Ces mandats dès qu'ils parurent sur le marché tombèrent à presque rien. En juillet 1796 les assignats n'ont plus cours forcé et ceux qui ne sont pas rentrés le 21 mai 1797 sont annulés; les mandats territoriaux sont démonétisés également.

Enfin pour permettre de liquider les contrats passés un tableau de dépréciation fut dressé indiquant, d'après le cours du change, quelle était la valeur des assignats aux différentes époques de leur existence.

Ainsi finit cette désastreuse expérience que la France fit du papier monnaie, qui fut une des plus sanglantes leçons d'économie politique que l'histoire ait enregistrées

— En 1848 un grand nombre de projets de monétisation du sol sont présentés à l'assemblée. Les uns veulent du papier monnaie, les autres des billets hypothécaires remboursables à présentation.

Nous allons donner un rapide aperçu de quelques uns de ces projets qui se ressemblent souvent entre eux

Les citoyens Turck et Prudhomme proposent (séance du 18 mai 1848) « pour venir immédiatement en aide à l'agriculture et à l'industrie, et pour rétablir le crédit et le travail, de créer une banque hypothécaire qui pourrait émettre jusqu'à concurrence de 300 millions, des billets portant intérêt à 3 1/2 0/0 au profit de l'état et qui seraient remboursables dans l'espace de 5 ans. Cette banque émettra des billets ayant cours légal.

Tout propriétaire qui voudra emprunter adressera au receveur général du département : 1° La désignation de son immeuble ; 2° l'état des inscriptions en tous genres dont il est grevé. L'immeuble sera estimé par un jury composé du juge de paix et de deux notaires et le prêt ne pourra excéder les 3/5 de la propriété.

L'état se ferait donc ici prêteur sur hypothèques ; et le prêt serait réalisé en billets ayant cours légal.

Bouhier de l'Ecluse (séance 22 mai 1848) demande la création d'une banque hypothécaire émettant des billets de banque jusqu'à concurrence des affectations hypothécaires qui lui sont consenties. Les billets de la banque nationale foncière sont garanties par la propriété immobilière hypothéquée, de même que les billets de la banque de France sont garantis par les espèces qu'elle a en caisse et les valeurs qu'elle a en portefeuille. Les notaires

et un jury spécial sont chargés, aux frais de l'Etat, de vérifier et certifier la valeur des propriétés offertes en garanties.

Ce projet consiste donc à créer une banque qui serait pour la propriété foncière ce qu'est la Banque de France pour le commerce.

Le ministre des finances déclare qu'il a reçu 150 à 200 projets analogues à celui de Bouhier de l'Ecluse (séance 22 mai 1848).

Le 18 juillet 1848, Pougeard propose de créer des bons hypothécaires circulant comme du papier monnaie. L'état ferait un emprunt forcé d'une somme de 200 millions. Chaque propriétaire ayant au moins 500 francs de revenu paiera une somme proportionnelle à son revenu évalué à six fois l'impôt foncier : le paiement s'effectuera en espèces ou à défaut d'espèces en effets qui donneront 5 0/0 d'intérêt, auront cours légal et seront garantis par une hypothèque affectée par privilège sans qu'il y ait besoin d'inscription (rapport de Léon Faucher, séance 29 août 1848).

Ce projet ne nous intéresse que fort peu, il est plutôt destiné à fournir de l'argent à l'état par l'emprunt forcé qu'à autoriser le propriétaire foncier à payer l'impôt par des bons hypothécaires.

Le 24 août 1848, Flandin dépose au nom du comité de l'agriculture un rapport dans lequel il demande l'adoption des mesures suivantes :

Ouverture d'un grand livre de crédit foncier.

Emission successive, par l'état, de bons hypothécaires pour une somme de 2 milliards.

Ces bons hypothécaires sont créés sur la demande du propriétaire qui souscrit à l'état par acte notarié une obligation d'une somme égale à celle qui fait l'objet de l'emprunt, garantie par une hypothèque qui ne sera primée par aucune autre.

Un jury composé du juge de paix du canton, de l'un de ses suppléants, d'un notaire du canton délégué par la chambre des notaires de l'arrondissement, du receveur de l'enregistrement, de l'un des percepteurs de la situation des biens, prononcera sur l'admission, la réduction ou le rejet de la demande. Cette décision sera soumise à un conseil composé du receveur général, du président du tribunal et du président de la chambre des notaires.

La première année le propriétaire ne paiera que l'intérêt de 30/0 ; après le capital et les intérêts seront amortis par un paiement de 5, 80 0/0 pendant 25 ans. Le propriétaire aura toujours le droit de se libérer.

Les bons hypothécaires ont cours forcé : ils portent des numéros d'ordre et n'énoncent pas le nom de l'emprunteur.

L'assemblée nationale a eu l'heureuse idée de n'adopter aucun de ces projets.

Dans ces dernières années deux projets de loi ont été déposés à la Chambre des députés.

Le premier (1) est de M. Fleury et a été présenté le 19 juin 1883.

Le gouvernement est autorisé à émettre des billets hypothécaires pour une somme de 3 milliards.

1. *Officiel* 1883. Ch. des députés, annexes 2, p. 1222.

Tout propriétaire foncier peut emprunter à l'État sur hypothèque jusqu'à concurrence du quart de la valeur de ses immeubles ; voici comment il s'y prendra : il s'adresse à un notaire qui désigne deux experts. La propriété est évaluée, une demande de prêt est rédigée et envoyée au trésorier payeur général. Celui-ci s'entend avec le receveur particulier de l'arrondissement. Si ces deux fonctionnaires n'étaient pas suffisamment édifiés sur la solidité du prêt il y aurait une nouvelle expertise.

Enfin le notaire, le trésorier payeur général et le receveur particulier de l'arrondissement sont d'accord, l'obligation hypothécaire est réalisée et l'État par l'entremise du trésorier payeur général délivre à l'emprunteur des billets hypothécaires.

Les prêts seront faits pour 5 ou 7 ans.

Les Billets hypothécaires auront cours comme ceux de la Banque de France et seront par coupures de 100, 200, 300, 400, 500 et 1000 francs.

Les intérêts seront payables tous les six mois et le remboursement de l'obligation devra être fait huit jours avant l'échéance.

Tout porteur de billet devra présenter ce billet au remboursement à une caisse de l'Etat dans les 15 jours qui suivront l'échéance...

Si le paiement des intérêts ou le remboursement n'étaient pas effectués aux époques indiquées, l'Etat poursuivrait directement l'emprunteur et en cas d'insuffisance du gage il exercerait son recours contre les cautions responsables dans les proportions suivantes, le notaire serait res-

ponsable envers l'Etat des  $\frac{3}{8}$  de la somme prêtée, le trésorier payeur général et le receveur particulier des trois huitièmes tous deux solidairement.

On pourrait au début imposer le cours forcé de ces billets hypothécaires.

Le second est de M. de Thou et a été présenté à la chambre des députés le 10 février 1885 (1).

Art 1<sup>er</sup>: Le crédit Foncier est autorisé à émettre des billets hypothécaires pour une somme maximun de trois milliards.

Art. 2. Ces billets sont garantis par première hypothèque sur tout ou partie des biens fonciers de l'emprunteur : le prêt ne pourra s'élever que jusqu'au tiers de la valeur de la propriété rurale, jusqu'au quart de la valeur des propriétés bâties.

Art. 3. Les prêts seront consentis par le crédit Foncier après formalités et expertises dans les conditions actuelles exigées par le crédit Foncier.

Art. 5. Les prêts seront faits pour un délai de trente années au taux de  $\frac{3}{2}$  pour 100 par an payables dans les caisses de l'Etat dans les mêmes conditions que la contribution foncière.....

Art. 6. Aussitôt que le prêt aura été consenti par le crédit foncier, un crédit d'égale somme sera ouvert à l'emprunteur à la caisse du receveur général ou de ses agents désignés par lui. L'emprunteur pourra toucher la totalité de son emprunt ou des sommes partielles selon ses besoins quatre jours après en avoir fait la demande.

1. *Officiel* 1885 Ch. des députés annexes 1. 30.

Art. 7. L'emprunteur pourra toujours à sa convenance rembourser soit en totalité soit en partie...

Art. 9. Le crédit foncier devra chaque mois retirer de la circulation des billets hypothécaires pour une somme égale aux remboursements effectués. Ces billets seront conservés dans les caisses et utilisés lors de nouveaux emprunts.

Art. 10. Lorsque le crédit foncier aura fait des prêts et émis des billets pour une valeur de deux milliards, il pourra exiger que les remboursements soient tous effectués en billets hypothécaires.

Tel est le dernier projet qui ait été proposé aux chambres.

Nous n'avons pas la prétention d'avoir exploré d'une manière complète le chaos de systèmes imaginés et proposés qui consistent à « battre monnaie » avec la propriété foncière nous avons simplement voulu donner une idée des différents procédés proposés pour atteindre ce but.

On peut les classer à plusieurs points de vue différents.

1° Les uns veulent créer des ressources à l'état (*ex* : les assignats, la proposition Pougeard) les autres veulent fournir des capitaux aux propriétaires fonciers (*ex* : proposition Flandin, de Thou, etc)...

2° Les uns veulent créer du papier monnaie, c'est-à-dire des billets non remboursables à présentation, les autres des billets de banque c'est-à-dire des billets remboursables à présentation.

3° Les uns prennent comme prêteur l'Etat, les autres prennent une banque.

Ces classifications établies il n'y a que des différences de détail à relever entre les projets : différences pour le mode d'évaluation des propriétés, sur la question de savoir si le papier portera ou ne portera pas intérêt, si l'expert sera ou ne sera pas responsable de ces estimations, etc...

— La démonstration de trois idées fera justice de ces dangereuses théories.

1<sup>o</sup> Une banque hypothécaire émettant des billets remboursables à présentation et garantis par la propriété foncière est constamment exposée à tomber.

En effet la banque de France peut émettre des billets remboursables parce que les effets qu'elle escompte ne sont jamais à plus de trois mois : l'argent sorti de sa caisse y rentre presque aussitôt si elle n'avait en portefeuille que des créances hypothécaires à 5 ou 10 ans, comment pourra-t-elle faire face aux demandes de remboursement de ses billets. Il suffira donc du moindre accident, de la plus petite crise pour qu'elle soit obligée de suspendre le paiement de ses billets.

« Pour qu'une banque prospère il faut qu'elle puisse se liquider à toute heure » il faut que le capital sorte aussitôt qu'il est entré, et rentre aussitôt qu'il est sorti.

Pour la banque hypothécaire il n'en serait pas ainsi, le capital sortirait; et il faudrait 5 ou 10 ans pour qu'il rentre. La banque hypothécaire ne peut donc pas rembourser ses billets à présentation.

2<sup>o</sup> Le papier monnaie est dangereux il est aujourd'hui absolument condamné. Nul n'a envie de recommencer l'expérience des assignats. Un remarquable rapport de

Léon Faucher sur la proposition de Pougeard, le 29 août 1848, deux célèbres discours, un de Faucher, l'autre de Thiers, dans la séance du 10 octobre 1848 ont dénoncé les dangers du papier monnaie et ont donné les arguments décisifs qui le condamnent.

Le papier monnaie amène la ruine car il est impossible de proportionner la quantité circulante au besoin des échanges ; on en crée toujours et on ne peut pas le retirer.

« Pour la monnaie métallique, pour le billet de banque, le remède est à côté du mal ; si vous jetez dans la circulation un excès de monnaie métallique au lieu de rester dans le pays il sort, il est exporté, il s'échange contre des marchandises ; si la Banque de France émet trop de billets, le trop plein rentre dans ses caisses, « vient se faire rembourser.

« Au contraire, supposez un papier monnaie non remboursable. Eh bien ! il n'y a pas de remède ; il n'y a de remède que dans l'excès du mal, c'est-à-dire dans la catastrophe finale. Il faut passer par là » (1).

Que se passera-t-il en effet ? les émissions se succéderont, la masse circulante de papier monnaie ira toujours en augmentant, les prix de toutes choses monteront ; puis une panique prendra, la débâcle commencera, le public ne voudra plus de ce papier qui tombera à rien.

C'est l'histoire des assignats.

Que pourra-t-on faire là contre ? une seule chose, une loi de maximum, décréter que telle chose vaudra tel

1. Discours de Léon Faucher, assemblée nationale, 10 octobre 1848.

prix ; un procédé qui aboutit à une loi de maximum est jugé en économie politique.

Une seconde cause de ruine pour le papier monnaie et qui amènera encore sa dépréciation c'est le défaut de confiance que le public aura envers cette monnaie.

Le papier monnaie ne s'échangera pas à valeur égale avec la monnaie métallique, il ne circulera pas au pair, le public établira une double échelle pour les paiements faits en papier et ceux faits en or et en argent ; cet état de chose a existé et existe encore dans tous les pays où le papier monnaie a eu ou a cours. Aucun moyen, même le plus violent ne peut arriver à faire que le public ait autant de confiance dans un morceau de papier que dans une monnaie qui a une valeur intrinsèque. La révolution punissait des peines les plus sévères ceux qui échangeaient une certaine quantité d'or contre une quantité nominale plus grande d'assignats. La résistance de chacun triomphait de la loi.

En un mot le papier monnaie est condamné à une dépréciation certaine.

Deux souvenirs terribles, dit Thiers, pèsent sur la mémoire de la Révolution française : l'échafaud et le papier monnaie.

3° L'État est un mauvais prêteur.

Certains auteurs peuvent dire, le papier monnaie est ruineux, le billet hypothécaire est dangereux pour la banque qui l'émet, pourquoi ne pas faire émettre des billets par l'État, ou par une banque garantie par l'État. Le remboursement des billets s'effectuera toujours, si une

crise violente éclate le cours forcé sera décrété quitte à être supprimé lorsque la crise aura cessé.

Tout d'abord l'intervention de l'État dans des opérations privées doit autant que possible être évitée ; ce n'est pas le rôle de l'état de fournir des fonds aux propriétaires fonciers : il faut laisser à chacun le soin de gérer ses affaires et il faut se garder sous prétexte de venir en aide à des agriculteurs de supprimer, par l'établissement d'un monopole, la libre concurrence de ceux qui voudraient leur prêter de l'argent.

En second lieu on doit remarquer que l'État n'est pas en situation de prêter d'une façon sûre pour lui et économique pour l'emprunteur.

Qu'on relise le projet de loi de M. Fleury. « Voyez-  
« vous cette levée de fonctionnaires coopérant en même  
« temps dans toute la France à la création de trois mil-  
« liards d'hypothèques ! notaires, trésoriers, payeurs géné-  
« raux, receveurs particuliers, contrôleurs des contribu-  
« tions indirectes, percepteurs, experts, contre experts !  
« L'auteur de la proposition n'en oublie aucun.... »

« Il me semble inutile, ajoute M. Challamel, d'insister  
« sur l'avisement général de la propriété foncière qui ré-  
« sulterait de ces expertises et contre expertises toujours  
« faites au bas prix pour épargner aux éditeurs responsables  
« des billets hypothécaires le risque d'une moins value  
« dans la réalisation de l'immeuble ; inutile aussi de mon-  
« trer le danger de cette crise annuelle du mois de jan-

1. M. Challamel. Mémoire sur les procédés de mobilisation du sol. B. du comité des travaux historiques et scientifiques, section des sciences économiques et sociales, 1886, p. 57.

« vier suivie d'une masse formidable d'expropriations à  
« la requête de l'État, créancier de tous les paysans de  
« France ».

Il est en effet difficile de se figurer l'État procédant à des évaluations des propriétés foncières, et à des expropriations ; l'État devenu banquier, prêtant à ceux qui ont besoin d'argent et les saisissant lorsqu'il n'est pas remboursé à l'échéance : c'est juste le rôle inverse de celui que nous sommes habitués à lui attribuer.

Est-il mieux de faire prêter par une banque qui serait garantie par l'État, comme le veut M. de Thou ? Non. Lorsqu'une industrie privée ne peut pas se soutenir, lorsqu'elle est destinée à se ruiner, il est mauvais de donner à l'État la charge de la soutenir. L'État ne peut qu'y perdre et il dépensera son argent en pure perte, une première crise passée, une seconde viendra.

Il faut donc renoncer à tous ces projets irréalisables de papier monnaie, de billets hypothécaires, de bons hypothécaires.

## II. — *Lettres de gage ou Obligations foncières.*

Un second procédé proposé et appliqué aujourd'hui encore en France c'est la lettre de gage ou obligation foncière (*Pfandbriefe* en Allemand).

Entre celui qui veut emprunter sur hypothèque et celui qui veut prêter ou crée un intermédiaire. Ce tiers vérifie quelle est la valeur de l'immeuble qui doit servir de garantie. Après examen il émet des lettres de gage,

portant sa signature qu'il négocie lui-même ou qu'il remet à l'emprunteur en lui laissant le soin de les négocier. Ces lettres de gage ou obligations foncières sont faites dans une forme qui leur permet de se transmettre facilement.

Un propriétaire foncier veut emprunter 10.000 francs, il va trouver l'intermédiaire qui sera par exemple le crédit foncier français, il lui souscrit un engagement hypothécaire. En échange de cet engagement, le crédit foncier crée pour 10.000 francs, des obligations foncières qu'il vend aux capitalistes.

Ainsi le crédit foncier a prêté 10.000 francs d'une main et emprunté 10.000 francs de l'autre. Il aura servi de lien entre le propriétaire foncier et le capitaliste. Le service qu'il rend est immense : les parties n'ont de rapport entre elles que par lui, c'est lui qui a fait l'évaluation de l'immeuble, c'est lui qui en poursuit l'expropriation à l'échéance s'il n'est pas remboursé ; c'est chez lui que l'emprunteur vient verser les sommes qu'il doit, le prêteur la somme qu'il prête ; c'est chez lui que l'emprunteur paie les intérêts qu'il doit et que le prêteur vient toucher ceux auxquels il a droit.

Ce n'est pas tout : si cet intermédiaire inspire confiance, si le public croit sérieuses les évaluations qu'il fait des immeubles et estime qu'il a des moyens suffisants pour recouvrer facilement l'argent qu'il prête, si un mot, sa signature a du crédit, la lettre de gage circulera facilement.

Le prêteur pourra donc lorsqu'il voudra retrouver son argent, céder, son obligation foncière, soit par un en-

dossement soit par une simple remise de la main à la main.

« Qu'on imagine un centre où viennent aboutir l'offre  
« et la demande des capitaux destinés aux placements  
« hypothécaires. Que l'intermédiaire ainsi créé éprouve  
« et garantisse la solvabilité de l'emprunteur, qu'il ré-  
« ponde efficacement de la régularité du service des  
« intérêts et de l'exactitude du remboursement et tous les  
« avantages réalisés pour le commerce par la banque  
« d'escompte se reproduiront pour le sol par la banque  
« foncière (1).

— Le Berceau de ces institutions est la Prusse. Elles ont été créées, vers 1770 en Silésie. A cette époque la propriété foncière était ruinée par la guerre de sept ans :  
« l'intérêt de l'argent était monté à 10 0/0 et au-dessus,  
« les frais de commission à 2 et 3 0/0. La noblesse de  
« province obtint un sursis de trois ans pour payer ses  
« dettes. Un négociant de Berlin eut l'idée de relever le  
« crédit foncier en substituant à la responsabilité indi-  
« viduelle de chaque débiteur la garantie collective d'une  
« société de propriétaires engagés par contrat hypothé-  
« caire. » C'est ce qu'on fit. Les propriétaires se grou-  
pèrent en association d'emprunteurs. Si l'un d'eux veut emprunter il s'adresse au directeur de l'association : on évalue sa propriété et on lui prête sur première hypo-  
thèque jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur de son immeuble. A cet effet on rédige une lettre de gage, signée par la direction de l'association. L'emprunteur se

1. *Journ. des Economistes* XXII, 21.

libère en payant chaque année une somme représentant l'intérêt et l'amortissement du capital de sa dette.

Ensuite se sont créés des associations de prêteurs. C'est une organisation analogue. Il y a cette seule différence que l'intermédiaire entre le prêteur et l'emprunteur, au lieu d'être l'emprunteur est une société de capitalistes, les premières sont faites dans l'intérêt des emprunteurs seuls, les secondes dans l'intérêt et des prêteurs et des emprunteurs.

Ces institutions une fois créées eurent un très rapide essor (1) et prirent un grand développement dans toute l'Allemagne. Elle s'introduisirent également en Pologne en 1825 et en Autriche.

En France une association de prêteurs existe aujourd'hui c'est la banque du crédit Foncier français.

C'est M. Wolowski le premier qui fit connaître ces institutions. Dès 1835 il en parle. Des articles de lui parus dans la *Revue de législation et de jurisprudence* tomes I, IV, X, révèlent l'organisation des associations de crédit de Prusse et de Pologne, et demandent qu'on en introduise l'usage en France.

Le gouvernement se préoccupa de la question et en 1845 il envoya M. Royer étudier les associations territoriales.

En 1848 (2) M. Wolowski, reprenait son idée sous une autre forme.

1. Voir le rapport de M. Royer et le rapport de M. Josseau au ministre de l'agriculture. Le premier est de 1845, le second de 1851.

2. 23 juin 1848.

« Chaque propriétaire pourra demander au trésor la  
« délivrance d'une quotité d'obligations hypothécaires  
« équivalentes au principal de l'impôt foncier capitalisé  
« sur le pied de 5 0/0. »

« Art. 2 : aucun privilège ni hypothèque légale ne  
« pourront primer les obligations hypothécaires qui  
« jouiront de tous les droits accordés à l'impôt et dont  
« l'intérêt accru de l'amortissement et des frais sera  
« servi sur le pied de 6 0/0 et deviendra exigible par dou-  
« zième en même temps que l'impôt.

« Art. 4 : il sera fait tous les six mois un tirage des  
« obligations émises et celles désignées par le sort  
« seront immédiatement remboursées au pair jusqu'à  
« concurrence des sommes disponibles à cet effet.

« Art. 5 : à toute époque le débiteur grevé pourra  
« s'affranchir de la totalité ou de partie de la dette  
« foncière.

« Art. 6 : des obligations hypothécaires seront détachées  
« du grand livre de la dette foncière elles seront de 50,  
« 100, 200, 500, 1000, 5.000 et 10.000.

« Art. 7 : Du moment où la revision des lois hypothé-  
« caires permettra d'établir d'une manière certaine le  
« bilan de chaque immeuble le grand livre de la dette  
« foncière recevra toute l'extension qu'exige l'intérêt de  
« l'agriculture. »

Ce projet prend l'Etat comme intermédiaire entre le  
prêteur et le propriétaire foncier mais sauf cela il rappelle  
de très près dans ses dispositions le décret de 1852.

En 1850 M, Josseau est chargé de compléter le rap-  
port de M. Royer.

Au commencement de 1851 la commission hypothécaire nomma une sous commission chargée d'examiner les projets de loi proposés.

Trois projets étaient proposés (1): Le premier de M. Wolowski demandait l'organisation « d'agences de  
« vérification et de garantie du crédit immobilier dont  
« l'action se bornerait à vérifier la valeur des immeubles,  
« à prendre inscription pour le montant de la somme  
« que le propriétaire voudrait se procurer et à remettre  
« à ce propriétaire en échange de son obligation hypo-  
« thécaire des lettres de gage que le souscripteur de l'o-  
« bligation négocierait à ses risques et périls: c'est à la  
« caisse que se toucheraient les intérêts dus aux porteurs  
« de titres et que se paieraient les intérêts, impôt, amor-  
« tissement. »

Le second de M. Loyer diffère du précédent par ce seul point que la « caisse de garantie et de prêt immobilier » a un capital qu'elle emploie à faire des prêts directement.

Le troisième de M. Martin ne nous intéresse pas ici, il demande la création d'une banque immobilière émettant des billets.

M. Dumas, ministre de l'agriculture et M. Chegaray, rapporteur de la sous-commission déposèrent des rapports (2) et des projets de loi, qui l'un et l'autre demandaient l'introduction en France des associations de crédit foncier.

1. Rapport de Chegaray, séance, 29 avril 1851.

2. V. les séances des 8 août 1850 et 29 avril 1851.

On faisait des objections : Les institutions allemandes sont essentiellement aristocratiques : elles ne sont faites que dans l'intérêt des nobles. Effectivement en Silésie elles ont commencé par ne prêter qu'aux biens nobles (1).

On disait encore : En Allemagne, en Pologne la propriété est concentrée et les prêts n'y descendent jamais à de petites sommes.

Les faits sont venus répondre à ces objections. Le caractère aristocratique des établissements de Silésie s'est effacé peu à peu et aujourd'hui l'on ne refuse des prêts à aucune catégorie de terres. D'autre part les associations de crédit se sont étendues dans le grand Duché de Baden, de Posen, et en Belgique où la propriété est aussi morcelée qu'en France. Enfin voilà longtemps que le crédit foncier fonctionne en France et il est impossible de soutenir qu'il n'ait pas rendu de grands services.

La question fut arrêtée par le coup d'État.

Napoléon III la reprit et en décembre 1851 il nomma une commission qui rédigea le décret du 28 février 1852.

Art 1<sup>er</sup>. Des sociétés de crédit ayant pour objet de fournir aux « propriétaires d'immeubles qui voudront emprunter sur hypothèque, la possibilité de se libérer au moyen d'annuités à long terme peuvent être autorisées « par décret du Président de la République, le conseil « d'État entendu. Elles jouissent alors des droits et sont « soumises aux règles déterminées par le présent décret. »

1. Discours de M. de la Moskowa, séance 5 juin 1851.

Les sociétés autorisées jouissent d'une législation spéciale qui leur permet de purger les hypothèques occultes, et de poursuivre l'expropriation des propriétaires qui ne paieraient pas à l'échéance avec rapidité.

Pour obtenir l'autorisation qui leur donne le droit de jouir de ces privilèges les sociétés de crédit foncier, sociétés d'emprunteurs ou de prêteurs doivent remplir certaines conditions :

1° ne prêter que sur première hypothèque.

2° ne prêter que jusqu'à concurrence de la moitié de la valeur de l'immeuble hypothéqué.

3° ne prêter qu'après avoir accompli les formalités de la purge.

4° se faire payer par annuités comprenant l'intérêt stipulé qui ne peut dépasser 5 0/0, la somme affectée à l'amortissement qui ne peut être supérieure à 2 0/0 ni inférieure à 1 0/0 du montant du prêt, et les frais d'administration.

Les sociétés de crédit émettent des lettres de gage ou obligations foncières nominatives ou au porteur, portant intérêt, d'une valeur d'au moins cent francs et pour une somme qui ne peut dépasser le montant des prêts. Elles seront remboursées au prorata de la rentrée des sommes affectées à l'amortissement.

Une société est immédiatement fondée par les soins de M. Wolowki qui en fut le premier directeur et approuvée le 3 juillet 1852. Elle prend le titre de « Banque foncière de Paris » elle offrait de prêter en numéraire et de se charger de la négociation de ses titres.

Deux nouvelles sociétés se formèrent, à Marseille et à

Nevers et furent autorisées par le décret du 18 octobre 1852. D'autres encore furent approuvées et allaient être créées lorsque le gouvernement eut l'idée de former une institution centrale et unique, ce qui avait le grand avantage de ramener à un seul type tous les titres des différentes sociétés et par cela même d'en faciliter la transmission.

Par suite d'une convention conclue avec le gouvernement le 8 octobre 1852, approuvée le 10 décembre 1852, la banque foncière put s'incorporer les sociétés de Nevers et de Marseille et étendre ses opérations sur toute la France. Elle prit le nom de « crédit foncier » et fut dotée d'un monopole. Un décret du 25 juin 1854 plaça le crédit foncier sous la surveillance du ministre des finances et un autre décret du 6 juillet 1854 lui donna une organisation semblable à celle de la Banque de France : Elle est dirigée par un gouverneur et des sous gouverneurs nommés par le chef de l'Etat.

Depuis 1877 la situation du crédit foncier est changée il n'a plus de monopole.

Quel a été l'effet de la suppression du monopole ?

On a soutenu que le crédit foncier avait, avec son monopole, perdu le droit d'émettre des lettres de gage. Cette objection ne soutient pas l'examen : le monopole du crédit foncier consistait simplement dans l'engagement pris par le gouvernement de n'accorder son autorisation à aucune autre société, c'est à dire de ne faire profiter aucune autre société des bénéfices de la législation particulière du décret de 1852. Le gouvernement de 1877 a simplement repris le droit d'accorder son autorisation ; mais il est bien évident que la société du crédit foncier par

ce fait qu'elle a été autorisée a le droit de jouir du régime du décret de 1852 et par conséquent d'émettre des lettres de gage.

Une banque non autorisée aurait-elle le droit d'émettre des titres analogues aux lettres de gage, c'est-à-dire ayant les mêmes avantages légaux, tels que le droit de préférence (art. 6 de la loi du 6 juillet 1860) sur l'ensemble des immeubles hypothéqués pour garantir les prêts?

Certainement non ; le décret du 18 février 1852 est bien explicite sur ce point : art. 1. « Des sociétés de crédit foncier... peuvent être autorisées... elles jouissent alors des droits... déterminés par le présent décret », et le droit donné aux porteurs de lettres de gage d'être payés par préférence aux autres créanciers sur la valeur des immeubles hypothéqués résulte de l'art. 6 de la loi du 6 juillet 1860 : « Les créances provenant des prêts hypothécaires demeureront affectées par privilège ou paiement des obligations créées en représentation de ces prêts. »

Le contraire a été soutenu ; deux motifs étaient invoqués :

1° La loi du 24 juillet 1867, disait-on en établissant la liberté des sociétés, en supprimant la nécessité de l'autorisation pour les sociétés même anonymes a implicitement abrogé la prescription du décret de 1852 qui exige l'autorisation pour les sociétés de crédit foncier.

Cette objection n'a point grande valeur, car une loi générale n'abroge point, sans le dire formellement les dispositions d'une loi spéciale ; de plus la loi de 1867 n'a fait que supprimer la nécessité de l'autorisation pour la

création des sociétés anonymes. Or il y a cette différence entre l'autorisation exigée pour constituer une société de crédit foncier et celle qui était nécessaire avant la loi de 1867 pour créer une société anonyme que, dans le premier cas, c'est le but de la société tandis que, dans le second cas, c'est la forme de la société qui rendait l'autorisation nécessaire.

2° Le second argument était plus fort.

Toute société, disait-on, une fois fondée est libre d'emprunter ; elle peut donc émettre des obligations ; or aucun texte de loi ne lui interdit de donner à ses obligations la forme spéciale de celle du crédit foncier.

En effet l'article 4 du décret de 1852 s'exprime ainsi : « les sociétés de crédit foncier ont le droit d'émettre des obligations ou lettres de gage. » Cet article est purement réglementaire ; aucun texte n'était nécessaire pour donner au crédit foncier le droit d'émettre de pareils titres, le droit de faire de pareilles émissions qui appartient à tout le monde : si le décret avait voulu faire de ce droit d'émission un privilège au profit des sociétés autorisées, il l'eut fait en termes exprès, comme a fait la loi du 24 germinal en XI créant le monopole des billets de banque.

Ce raisonnement a été repoussé par le tribunal de commerce de la Seine par un jugement du 31 mai 1880. (D. 1881-3-38). En effet il méconnaît la pensée qui a présidé à la rédaction du décret de 1852. Ce décret a bien évidemment eu pour but de créer, au profit des sociétés qu'il autorisait, un privilège.

Il attache en effet une importance considérable à l'émission des lettres de gage : ce qui le prouve c'est d'abord

le soin avec lequel il la réglemente (art 14 et suiv.) ce sont aussi plusieurs textes officiels : la circulaire du ministre de l'intérieur, 15 avril 1852 (D. P. 52. 4. 108 n° 24), puis un rapport du ministre des finances, 23 avril 1877 dans lequel se trouve la déclaration suivante : « L'état « ne peut se désintéresser d'institutions sur lesquelles repose la sécurité de la circulation hypothécaire. » Il n'est donc pas admissible que le décret de 1852 n'ait pas eu la pensée de réserver aux sociétés qu'il autorisait le droit d'émettre des lettres de gage.

Il serait d'ailleurs bien singulier qu'une loi voulant encourager et par conséquent favoriser certaines sociétés ait placé ces sociétés dans une situation inférieure par rapport aux autres sociétés qu'elle ne protégeait point.

Or en admettant l'opinion de nos adversaires c'est justement cela qui arriverait puisque les sociétés autorisées auraient sur les sociétés non autorisées le désavantage de toutes les prescriptions du décret de 1852 et seraient sur le même rang qu'elles quant au principal avantage qu'il présente.

Nous pouvons donc conclure de toutes ces discussions que depuis l'extinction du monopole du crédit foncier la situation législative est celle-ci : Les sociétés de crédit autorisées d'après le décret de 1852 peuvent émettre des lettres de gage, et elles sont seules à pouvoir en émettre.

Ces différents points que nous venons d'étudier ont fait l'objet d'un procès resté fameux entre le crédit foncier et la banque hypothécaire de France. La banque hypothécaire créée en 1879 avait eu la prétention d'émettre des lettres de gage et de faire concurrence au crédit

foncier. Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 31 mai 1880 (D. 1881, 3, 38) n'admit point sa prétention et la banque hypothécaire fusionna avec le crédit foncier.

Aucune banque n'a plus tenté d'entrer en concurrence depuis ce moment avec le crédit foncier, qui aujourd'hui s'il n'a plus de monopole en droit a encore un monopole en fait.

Nous avons en quelques mots retracé l'historique de ces institutions de crédit foncier. Nous devons parler maintenant de leur organisation et de leur utilité au point de vue de la mobilisation du titre hypothécaire.

En Allemagne, en Pologne le nombre de ces associations de crédit est illimité : leur organisation varie à l'infini. Elles affectent les deux formes d'association de prêteur et d'association d'emprunteurs, elles admettent ou n'admettent pas le remboursement par l'amortissement annuel ; elles négocient elles-mêmes leurs lettres de gage, ou les remettent à l'emprunteur ; qui les négocie à ses risques et périls ; les unes ont la garantie de l'Etat ou un fonds de réserve, les autres n'en ont point etc...

Cet état de choses se comprend dans des pays composés de petits Etats qui ont chacun leurs lois, leurs institutions et leurs habitudes.

En France c'est tout le contraire. Nous n'avons qu'une société de Crédit Foncier qui rayonne sur tout le pays. Est-ce bon ? est-ce mauvais ? Nous ne saurions nous prononcer sur cette question délicate. La concurrence a le mérite de faire baisser le taux de l'intérêt, mais d'un autre côté on peut faire remarquer que, puisque actuelle-

ment aucune loi n'empêche qu'une nouvelle société de Crédit foncier ne s'établisse, s'il ne s'en fonde pas, c'est que l'opinion des hommes compétents décide qu'il n'est point possible de prêter l'argent à meilleur compte que ne le fait la société qui existe.

De plus l'existence d'une Société unique permet d'avoir un type unique de lettres de gage : « qu'il existe une seule « institution le porteur n'aura pas besoin de rechercher « dans quelle succursale l'émission a eu lieu, le type et « la garantie seront uniformes il sera sûr de négocier son « obligation partout, à peu près au même prix » (Josseau, Crédit Foncier XLVI).

Le crédit Foncier de France est une société de prêteurs. Elle a la forme d'une société anonyme ; elle est administrée par le conseil d'administration et dirigée par un gouverneur et deux sous-gouverneurs nommés par le chef de l'Etat.

Celui qui veut emprunter adresse une demande à la société ; un notaire rédige cette demande suivant les formules de la société ; il doit en même temps produire.

1° Ses titres de propriétés, en sa personne et en celle de ses auteurs, des biens offerts en garantie.

2° La copie certifiée de la matrice cadastrale et du plan cadastral.

3° Les baux où l'état des locations avec indications des fermages et loyers payés d'avance.

4° La déclaration des revenus et charges.

5° La cote des contributions de l'année courante ou à son défaut de la dernière année.

6° La police d'assurance contre l'incendie.

7° Un état d'inscriptions constatant la situation hypothécaire contenant : 1° la mention des transcriptions de saisies et de dénonciations de saisies ou le certificat qu'il n'en existe pas ; 2° la mention des transcriptions de ventes ou donations qui auraient été faites par l'emprunteur ou ses auteurs ou un certificat négatif ; 3° la mention des transcriptions de tous actes de substitution conformément aux articles 1069, 1078 C. Civ. ainsi que de tous les actes énoncés par les articles 1, 2 de la loi 1855 ou un certificat négatif.

La demande est examinée ; l'immeuble offert en garantie est évalué, et le conseil d'administration fixe quelle est la somme qu'il prêtera qui ne dépassera jamais la moitié de la valeur de l'immeuble. Un acte de prêt est rédigé, mais il n'est encore que conditionnel ; il ne sera définitif que si la société peut prendre hypothèque.

— La société du crédit Foncier ne prête que sur première hypothèque. Ici le décret de 1852 intervient pour rendre possible l'exécution de cette clause. Un prêteur ordinaire ne peut pas être assuré d'avoir le premier rang comme créancier hypothécaire d'un immeuble. Les hypothèques occultes de la femme, du mineur, de l'interdit peuvent venir prendre sa place. La loi commune ne donne aucun moyen de faire paraître ces hypothèques.

Le décret de 1852 avait donné aux sociétés de crédit foncier le droit de purger tous les droits et actions qui peuvent changer la situation juridique d'un immeuble.

La loi du 10 juin 1853 restreignit l'application de cette loi privilégiée aux hypothèques légales des femmes, mineurs et interdits.

Cette législation contient une double dérogation à la loi commune.

1° La purge en général n'est autorisée qu'en cas d'aliénation. En faveur du crédit foncier elle est autorisée même sans qu'il y ait aliénation.

2° La purge du décret de 1852 est plus rapide que celle du Code Civil.

D'après le droit commun quand l'hypothèque légale n'est pas inscrite voici les formalités à remplir :

Dépôt au greffe du tribunal de la situation des biens d'une copie du contrat translatif de propriété.

Signification du dépôt à la femme, ou au subrogé tuteur et au procureur de la République ou insertion dans les journaux.

Affichage pendant deux mois d'un extrait de ce contrat dans l'auditoire du tribunal.

Purge spéciale au crédit foncier :

*Première hypothèse.* — L'hypothèque légale est connue :

1° hypothèque de la femme, si elle est présente au contrat le notaire l'avertit que pour conserver son hypothèque elle devra la faire inscrire dans la quinzaine; si la femme n'est pas présente, on notifie un extrait de l'acte de demande de prêt à la femme, à son mari et à tous les créanciers non inscrits ayant hypothèque légale. Si la femme n'est pas présente, si la notification ne lui parvient pas il faudra employer les formalités nécessaires pour la purge de l'hypothèque lorsqu'elle est inconnue.

2° hypothèque du mineur ou de l'interdit : notification au tuteur et au subrogé tuteur et au juge de paix d'un extrait de l'acte conditionnel de prêt et dans l'expiration

de huit jours après délibération du conseil de famille l'hypothèque sera purgée.

*Deuxième hypothèse.*— L'hypothèque légale est inconnue. L'extrait de l'acte conditionnel de prêt est signifié au procureur de la République près le tribunal de la situation de l'immeuble ; insertion dans les journaux. Après un délai de quarante jours, les hypothèques sont purgées.

Grâce à cette législation spéciale le crédit foncier, peut prêter en toute confiance il est sûr qu'un créancier caché ne viendra pas lui enlever son gage au moment où il voudra le réaliser.

L'inscription d'hypothèque est donc prise au nom du crédit foncier et l'acte définitif de prêt rédigé. L'argent va être remis à l'emprunter.

— Comment va être réalisé ce prêt ?

La société de crédit foncier a procédé de deux façons différentes.

Au commencement elle a prêté en espèces ; en 1856 elle changea de système elle prêta en obligations foncières, c'est-à-dire qu'elle remettait à l'emprunteur en échange de l'engagement qu'il signait, des obligations que cet emprunteur négociait ; l'on prêta d'abord moitié en numéraire et moitié en obligations, puis entièrement en obligations.

En 1877 le crédit foncier revint aux prêts en numéraire.

Dans un cas comme dans l'autre la société crée des lettres de gage ; la différence est dans ce fait que tantôt elle les négocie elle-même, tantôt elle laisse au propriétaire la charge de les négocier.

Lequel de ces deux modes de procéder est préférable à l'autre ?

Le prêt en lettres de gage a trouvé des apologistes convaincus.

« Le prêt en lettres de gage, dit M. Josseau (1), c'est  
« le crédit foncier dans son vrai caractère. Le jour où  
« l'emprunteur peut accepter indifféremment ou du nu-  
« méraire ou une obligation qui lui procure ce dont il a  
« besoin, le signe représentatif de la propriété immobi-  
« lière est trouvé. La lettre de gage est à l'immeuble ce  
« que le billet de commerce est à la marchandise; le cré-  
« dit réel existe dans toute sa puissance. La société, ins-  
« trument de ce crédit, n'est plus obligée d'emprunter  
« d'une main pour prêter de l'autre et de changer les  
« conditions qu'elle fait aux emprunteurs suivant celles  
« si variables que lui font ses prêteurs. »

Mais le prêt en lettres de gage a deux inconvénients. Le prêteur subit une perte souvent considérable. Cette perte s'est élevée (2) en 1871 à 5 et 8 0/0, en 1872 à 11 et 15 0/0, en 1873 à 15, 14, 12, 9 0/0, en 1875 à 7, 6, 5, 4 0/0, en 1876 à 3 et 2 0/0. Aussi les emprunteurs préférèrent-ils les prêts en argent.

Le second inconvénient est que les emprunteurs rembourseront le Crédit Foncier en lettres de gage au moment où le cours sera le plus élevé.

C'est pour ces deux motifs que la société est revenue au système du prêt en numéraire.

1. Josseau *Crédit. Foncier*, L IV.

2. Rapport à l'assemblée générale du mois d'avril 1878.

Le prêteur est muni de son obligation, l'emprunteur à reçu l'argent et la société détient l'acte d'engagement hypothécaire.

— Le prêteur a un double droit : 1° toucher les intérêts de sa lettre de gage; 2° se faire rembourser à l'échéance (1). L'emprunteur a les deux devoirs correspondants : 1° il doit payer les intérêts de sa dette; 2° la rembourser. Ces opérations se font par l'intermédiaire de la société. C'est chez elle que le premier vient toucher, et que le second vient payer.

Ce procédé a l'avantage de faciliter d'abord en pratique les paiements, ensuite de permettre le remboursement par annuités comprenant pour partie l'amortissement du capital. Ce second avantage est des plus sérieux. Lorsqu'un emprunteur se trouve vis-à-vis d'un prêteur il ne peut pas chaque année lui donner en plus de l'intérêt de l'argent une petite somme destinée à amortir le capital. Le prêteur ne saurait comment utiliser cette petite somme. Une société de crédit au contraire, qui consent une grande quantité de prêts, peut employer ces sommes qui prises en détail sont minimes et réunies forment, au contraire, une masse qui peut être utilisée.

Nous n'insistons pas sur les avantages qu'il y a pour un débiteur à amortir chaque année son capital au lieu d'avoir à le rembourser en bloc à l'échéance.

— Il y a un troisième avantage celui-là pour l'emprunteur, c'est que la société de Crédit Foncier dispose de

1. On tire au sort les obligations qui doivent être remboursées.

moyens d'actions contre le débiteur qui ne paye pas, beaucoup plus rapides et économiques que les procédures du droit commun.

Tout d'abord la société peut se mettre en possession de l'immeuble grevé, en percevoir les fruits qu'elle emploie à payer les annuités échues ; droit qui n'existe pas pour un autre prêteur.

La société de plus jouit pour la saisie immobilière d'une **procédure** particulière, plus simple, plus rapide et moins coûteuse que la procédure ordinaire.

Le créancier qui veut faire vendre un immeuble hypothéqué pour se faire payer une dette sur le prix de cet immeuble commence par saisir, ensuite il vend, enfin il ouvre un ordre et se fait colloquer dessus.

La saisie est compliquée : il faut d'abord une signification du titre exécutoire ; puis un commandement ; un procès verbal de saisie, 30 jours au moins, 90 jours au plus après le commandement ; une dénonciation de la saisie au saisi, dans la quinzaine ; une transcription de la dénonciation de la saisie dans la quinzaine ; un dépôt au greffe du cahier des charges dans les vingt jours, sommation au saisi de prendre connaissance du cahier des charges dans la huitaine ; mention de cette sommation en marge de la transcription, dans la huitaine ; publication du cahier des charges dans les trente jours au moins, quarante jours au plus ; insertion dans un journal quarante ou vingt jours avant l'adjudication, affichage.

Cette procédure peut durer plus de six mois !

Pour le crédit foncier la saisie est plus simple. Point de procès verbal de saisie, pas de publication du cahier des

charges. Il faut : 1° un commandement au débiteur ; 2° transcription de ce commandement ; 3° dépôt du cahier des charges ; 4° à défaut de paiement dans les quinze jours, il est fait, dans les six semaines qui suivent, la transcription du commandement six insertions dans l'un des journaux indiqués par l'article 42 du Code de commerce et deux appositions d'affiches à quinze jours d'intervalle.

Quinze jours après ces formalités il est procédé à la vente aux enchères.

La vente a eu lieu ; l'immeuble a été adjugé : le créancier hypothécaire vient réclamer le paiement de sa dette, il devra attendre qu'un ordre amiable ou judiciaire ait réglé le rang des divers créanciers. La société de Crédit Foncier au contraire touche son prix avant l'ordre.

Ainsi le créancier ordinaire ne touchera son prix que plus de six mois peut être après qu'il aura poursuivi l'expropriation de son débiteur, la société l'aura touché en deux mois.

Elle est donc à ce point de vue dans une situation bien meilleure que le créancier hypothécaire du droit commun.

Est-ce là le seul avantage de la lettre de gage sur le titre hypothécaire ordinaire ? Non.

On sait combien il est difficile de céder une créance hypothécaire ! La lettre de gage au contraire circule facilement. Ici nous sommes ramenés au cœur de notre sujet : la lettre de gage est un titre hypothécaire qui circule, c'est le crédit foncier mobilisé.

— Un titre en effet est mobilisé lorsque trois conditions sont remplies ;

1° Il faut que sa valeur soit certaine.

2° Il faut qu'il ait une forme qui facilite les transmissions ;

3° Il faut que sa circulation soit économique.

Premier point, tous les précédents développements ont eu pour but de montrer comment on s'était efforcé de l'atteindre : législation hypothécaire spéciale, organisation de la société du crédit foncier français, procédure rapide de réalisation du gage.

Il faut que le titre ait une forme qui en facilite la transmission ; la lettre de gage répond à cette seconde condition : elle est nominative ou au porteur et se transmet par un endossement ou par une remise de la main à la main.

Enfin la lettre de gage satisfait au troisième point car elle est assimilée au point de vue de la transmission aux effets de commerce et pas aux créances civiles.

— Une difficulté nous reste à examiner. La lettre de gage est-elle un titre hypothécaire ?

Cette question renferme deux points discutés : 1° le porteur d'une lettre de gage a-t-il le droit de se faire payer de préférence à tout autre créancier de la société du Crédit Foncier, sur la valeur des immeubles hypothéqués pour garantir les prêts consentis ; 2° en second lieu, si cette première question est résolue dans le sens de l'affirmative cette seconde se présente : son droit est-il un droit hypothécaire ou un privilège mobilier.

1° Le porteur d'une lettre de gage a droit d'être payé de préférence à tout autre créancier de la société sur l'ensemble des immeubles hypothéqués.

On peut invoquer, contre cette opinion, la grande règle que les biens d'un débiteur sont le gage commun de tous

ses créanciers ; le porteur d'une lettre de gage n'est qu'un créancier de la société : en effet l'art. 17 du décret de 1852 ne lui donne une action que contre la société ; et lui refuse toute action contre les propriétaires d'immeubles hypothéqués, pourquoi donc serait-il préféré aux autres créanciers ?

La jurisprudence (1) et la majorité des auteurs (2) repoussent ce système pour les raisons suivantes.

1<sup>o</sup> La volonté du législateur est évidente :

Tout d'abord le nom de lettre de « gage » qu'ils donnent au titre, indique clairement qu'il y a une sureté attachée à ce titre ; or en quoi consisterait ce gage, sinon dans les hypothèques consenties pour garantir les prêts ?

De plus dans l'explication du décret du 28 février, publié le 9 mars 1852 au *Moniteur Officiel* se trouvent ces mots : « ces titres garantis par une hypothèque produisent intérêts et sont négociables sans frais. »

Dans une circulaire du ministre de l'intérieur du 15 avril 1852 on lit : le moyen proposé « c'est l'émission d'un titre représentatif à l'aide duquel le gage immobilier puisse circuler facilement et devenir la contre valeur d'échanges de toute nature.

2<sup>o</sup> Dans la loi du 6 juillet 1860 se trouve cette disposition : « les créances provenant des prêts hypothécaires demeurent affectées par privilège au paiement des obligations créées en représentation de ces prêts » et cette

1. Dijon, 16 août 1861 (S 61, 2, 643) ; Limoges, 17 mai 1865 (S 65, 2, 169) ; Trib. de com. de la Seine, 31 mai 1880 (D 81, 3, 38).

2. Josseau, *Traité du crédit foncier*, 1, 347 ; Dalloz, V. société de crédit foncier, n° 90.

disposition est expliquée par l'exposé des motifs de la loi : « les obligations ont été prises, dit-il, sur la foi qu'elles « étaient garanties par des créances hypothécaires, il faut « leur laisser intégralement leur gage. »

Il semble donc bien démontré que les porteurs de lettres de gage doivent être remboursés de préférence à tous sur le prix de vente des immeubles.

## II. — *Peut-on dire qu'ils ont un droit hypothécaire?*

Nous le croyons : en effet les textes que nous avons cités plus haut sont favorables à notre opinion : ils parlent de titres « garantis par hypothèque ; d'obligations garanties par des créances hypothécaires »

De plus il semble bien qu'il y ait là deux opérations faites l'une pour l'autre, concession d'hypothèque d'un côté, prêt d'argent de l'autre, ce qui prouve bien la corrélation de ces deux opérations, c'est que le législateur règle l'émission des lettres de gage sur le montant des prêts.

Enfin l'article 6 de la loi du 6 juillet 1860 donne aux obligataires le droit d'être payés de préférence aux autres créanciers sur le prix des immeubles hypothéqués : Je suppose que la Société du Crédit Foncier se liquide ou fasse faillite ; quelques emprunteurs ne paient pas ce qu'ils doivent ; les immeubles qu'ils ont hypothéqués sont vendus ; les porteurs de lettres de gage seront payés par préférence à tout autre créancier sur le prix de ces immeubles.

Voilà les arguments qui nous semblent décisifs en faveur de l'opinion que nous avons émise.

M. Matagnon (1) soutient un autre système; « le porteur, de la lettre de gage, dit-il, n'a pas une hypothèque mais un privilège; il ne porte pas sur les immeubles hypothéqués à la société mais sur les créances de la société. »

En effet, dit-il, chaque obligataire n'a point une hypothèque sur le bien du propriétaire auquel son argent a été prêté; cela est hors de doute.

La masse des obligataires n'a pas non plus une hypothèque sur la masse des immeubles des emprunteurs, car l'inscription hypothécaire est prise au nom de la société; elle ne peut agir contre les emprunteurs ni directement, ni indirectement : « les porteurs d'obligations n'ont pas d'autre action pour le recouvrement des capitaux et intérêts exigibles que celles qu'elles peuvent exercer directement contre la société » (art, 17, décret de 1852).

Ils n'ont donc pas une hypothèque; qu'ont ils donc? un droit d'être payés de préférence aux autres créanciers sur les créances de la société : l'art. 6 de la loi de juillet 1860 le dit formellement : « Les créances provenant des prêts hypothécaires demeurent affectées *par privilège* au paiement des obligations créées en représentation de ces prêts. »

Ces arguments de M. Matagnon sont très judicieusement déduits et en théorie la question que nous étudions est insoluble : Nous nous trouvons en face de textes contradictoires, d'une part l'explication très précise de la vo-

1. *Traité sur les sociétés de Crédit foncier*, p. 309.

lonté du législateur dans le *Moniteur Officiel* du 9 mars 1852 de l'autre cet article de la loi de juillet 1860.

En pratique la question est toute tranchée : un seul intérêt y est attaché ; le point de savoir si les lettres de gage seront assimilées aux valeurs hypothécaires, pour les cas où le législateur ordonne le placement de fonds en pareilles valeurs : la jurisprudence d'une manière unanime décide que oui, les tribunaux considèrent les lettres de gage comme des titres hypothécaires véritables, ou comme des titres qui doivent y être assimilés : « peut-être ne peut-on point la considérer comme un véritable titre hypothécaire dans le sens légal et absolu du mot, dit le tribunal de commerce de la Seine (jug. (1) 31 mai 1880. D. 81, 3, 38), elle offre néanmoins les mêmes suretés et donne les mêmes droits de préférence que l'hypothèque directement obtenue ». Cette opinion du tribunal de commerce de la Seine nous paraît être la meilleure réponse à notre question . L'obligation foncière, qu'elle soit ou qu'elle ne soit pas un titre hypothécaire n'en n'est pas moins un titre garanti par la valeur d'un immeuble et facilement transmissible et par conséquent une mobilisation du crédit foncier.

Les services rendus par les sociétés de crédit foncier sont immenses : en Allemagne, Pologne, Autriche, Belgique, les associations ont pris un très grand développement.

En France la société du Crédit Foncier a rendu de grands services. Les obligations foncières sont recherchées des capitalistes ; le loyer de l'argent a été considérable-

1. Voir les arrêts plus haut.

ment baissé : de 7, 8 0/0 le taux de l'intérêt a été ramené à 3 0/0. L'emprunteur qui contracte un emprunt de 40 ans paie une annuité de 4, 45 0/0 représentant l'intérêt et l'amortissement du capital, le droit de commission compris.

Le crédit foncier a réalisé des prêts considérables et son champ d'action s'étend de plus en plus.

— Mais le décret de 1852 est-il le dernier mot du législateur sur la difficile question du crédit foncier ? Nous ne le croyons pas : ses réformes ont eu un excellent résultat, mais il est possible d'aller plus loin. L'intérêt de l'argent dans les prêts fonciers a été descendu à 3 0/0 : ne peut-on pas le diminuer encore. Deux choses sont encore la cause de frais inutiles que l'on pourrait éviter : 1<sup>o</sup> l'intervention des notaires dans l'acte d'engagement hypothécaire ; 2<sup>o</sup> l'imperfection de notre régime de publicité hypothécaire.

1<sup>o</sup> L'intervention des notaires : nous ne comprenons plus le rôle des notaires dans les cas présents. Dans notre ancien droit tout acte notarié entraînait hypothèque ; plus tard dans une idée de protection de l'emprunteur on exigea la présence de deux notaires pour une concession d'hypothèque ; mais aujourd'hui on n'a plus peur de l'hypothèque, on la considère comme un moyen de crédit ; pourquoi l'entraver ? la rendre coûteuse ? est-ce que la rédaction de l'acte est délicate ? mais la société de crédit foncier ne serait-elle pas capable de présider à cette rédaction ? est-ce que l'on craindrait une fraude ? mais la société de crédit foncier n'est pas un usurier contre lequel il faut se prémunir ; une banque a tout intérêt à être

loyale; d'ailleurs libre à qui voudrait de se faire assister.

Voilà une première diminution de frais qu'il serait facile de faire.

2° L'imperfection de notre régime hypothécaire rend difficile les recherches nécessaires pour établir la situation juridique des immeubles.

Le décret de 1852 donne aux sociétés de crédit foncier la possibilité d'établir cette situation, ce qu'aucun autre prêteur hypothécaire ne pourrait faire, mais la tâche n'en n'est pas moins difficile et coûteuse. Il faut établir la propriété, rechercher les droits réels établis sur l'immeuble, purger l'hypothèque légale, faire procéder à des expertises etc...

Le remède à cet état de choses c'est la réforme de notre système de publicité hypothécaire, c'est comme nous l'avons dit dans la première partie de cette étude, l'introduction chez nous du livre foncier avec la publicité réelle et de la foi due à l'inscription.

Il y a une troisième cause d'élévation du taux de l'intérêt dans les prêts consentis par le Crédit Foncier, c'est l'intervention du Crédit Foncier lui-même : les soins qu'il prend de vérifier la valeur des propriétés, les frais de rédaction d'actes, les démarches pour les inscriptions, les purges, les expropriations. En un mot c'est un intermédiaire qu'il faut payer.

Si notre législation hypothécaire était transformée, si une nouvelle loi rendait publique la situation des immeubles, et diminuait les difficultés des expropriations, il suffirait de créer un titre hypothécaire transmissible par endossement pour que le propriétaire put emprunter plus

économiquement que par l'intermédiaire du crédit foncier. Si l'on arrivait à ce résultat on aurait réalisé le problème de la mobilisation du sol.

Si une pareille transformation était faite dans notre législation la société de Crédit Foncier français disparaîtrait-elle ? Non : son rôle serait changé, voilà tout : au lieu de créer des titres hypothécaires elle escompterait ceux qui lui seraient présentés. Elle serait pour les titres hypothécaires ce qu'est la Banque de France pour les effets de commerce ?

### III. — *Cédules hypothécaires, dettes foncières, Handfesten.*

Nous arrivons au troisième groupe de systèmes : il faut affranchir l'hypothèque des liens qui l'enchaînent ; pour la faire circuler, il faut la rendre indépendante de la créance ; elle naîtra quand on jugera commode de la créer ; elle se transmettra par un endossement ou par tout autre procédé qui semblera pratique.

Voilà l'idée. Comment peut-elle être réalisée ; quel sera le meilleur procédé à employer ?

#### 1° *Les cédules hypothécaires.*

— Les cédules hypothécaires ont été imaginées par la loi révolutionnaire du 9 messidor an III (1).

La loi de messidor an III est un code hypothécaire entier : aucune loi n'a été plus calomniée que celle-là,

1. Cette loi n'a jamais été appliquée, elle a été suspendue successivement par les lois du 30 vendémiaire an IV, 26 frimaire an IV, 19 prairial an IV, 24 thermidor an IV, 28 vendémiaire an V.

et jusqu'à il y a très peu d'année on n'en parlait que pour l'accuser d'ébranler la propriété et de ruiner les familles. Une loi était jugée lorsqu'on disait d'elle qu'elle ramenait au système de cédules.

Depuis quelques années on a étudié la loi de messidor an III avec plus de sang froid et moins de parti pris. Les anciens auteurs, nous ne saurions trop le répéter redoutaient l'hypothèque comme une cause de ruine; aujourd'hui on cherche à l'utiliser comme un instrument de richesse et on n'a point d'appréhension de la voir circuler. L'on a reconnu qu'il y avait dans la cédule une idée très ingénieuse; il y a même lieu de se demander si ce n'est pas dans l'établissement de cédules que se trouve la solution du problème de la circulation des créances.

Pourquoi donc la cédule a-t-elle tant effrayé certains auteurs (2)? Pour trois raisons: 1° la cédule était un acte sous seing privé. Un titre hypothécaire sous seing privé! une hypothèque concédée sans l'intervention des notaires! C'est encourager l'hypothèque, c'est retirer au propriétaire qui veut engager sa terre la protection d'un conseil éclairé et d'une lenteur de procédure.

2° La cédule peut-être faite avant qu'il n'existe de dette.  
« L'hypothèque précédait l'obligation, s'écrit Troplong (1)!  
« Elle avait date avant le besoin et par conséquent le  
« faisait naître, elle le poussait jusqu'à l'excès. Un hom-  
« me qui n'avait aucune dette mais qui pour des spécu-  
« lations d'agiotage de jeu! plutôt que pour des projets  
« honnêtes voulait se procurer un crédit d'un instant

1. V. Troplong. priv. et hyp. pref. V.

2. *Commentaire de la vente*, n° 906.

« pouvait briser toutes les barrières que le droit civil  
« met aux dispositions abusives de la propriété foncière. »

3° La cédule se transmet par un simple endossement  
Cette circulation du titre hypothécaire a été longtemps  
considérée comme un danger pour la fortune publique !

— Il est difficile de se mettre d'accord lorsqu'on part  
de points de vue aussi diamétralement opposés ; ce sont  
justement ces trois règles de la cédule qui ont tant  
inquiété les auteurs qui nous semblent être de précieuses  
qualités. Nous ne chercherons donc point à réfuter les  
accusations de Troplong ; nous nous contenterons de re-  
chercher si au point de vue de nos idées actuelles la cé-  
dule est une bonne chose ; nous étudierons en premier  
lieu l'économie générale de la loi de Messidor an III, en  
second lieu le mécanisme de la cédule telle qu'elle a été  
organisée par cette loi ; enfin nous chercherons à distin-  
guer ce qu'il y a de bien et ce qu'il y a de mal dans ce  
système qui a au moins le mérite de la nouveauté et de  
l'originalité.

— La loi de Messidor an III commençait par établir deux  
principes qui aujourd'hui sont admis dans tous les codes.

1° publicité de la transmission de la propriété immobi-  
bilière.

« Art. 105. En toute expropriation volontaire, onéreux  
« se ou à titre gratuit celui au profit duquel elle est con-  
« sentie ne peut devenir propriétaire incommutable des  
« biens territoriaux qui en sont l'objet que sous les deux  
« conditions suivantes :

« 1° de notifier et déposer expédition de son contrat  
« dans le mois de sa date, à chaque bureau de la con-

« servation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés.

« 2° de payer et d'acquitter dans le cours du mois suivant toutes les créances et cédules hypothécaires ayant une date antérieure..... »

Sous ce premier rapport la loi de Messidor an III est supérieure au Code Civil qui jusqu'en 1855 admettait la clandestinité des transmissions de la propriété immobilière.

2° publicité des hypothèques.

Art. 3. « Il n'y a d'hypothèque que celle résultant d'actes authentiques inscrits dans des registres publics ouverts à tous les citoyens. Seules les actes authentiques et les jugements entraînent hypothèque. »

Ce second principe est un grand progrès sur la législation antérieure. La loi de Messidor est la première qui ait posé en France la nécessité de l'inscription pour l'hypothèque.

Malheureusement la spécialité de l'hypothèque n'était pas exigée. « Le créancier peut prendre inscription sur tous les biens du débiteur et l'hypothèque inscrite dans un arrondissement porte sur tous les biens présents et à venir de l'obligé ou condamné (art. 26).

Point d'hypothèque occulte de la femme, du mineur, de l'interdit.

— Arrivons à l'idée la plus originale, la création la plus importante de la loi : la cédule.

La cédule est un titre sous seing privé ainsi rédigé.

Au.... l'an..... préfix je soussigné..... âgé de.... demeurant à..... m'oblige de payer à ce domicile, sur la

valeur de mes biens territoriaux à l'ordre du citoyen dénommé au dos, la somme de..... en monnaie correspondante au marc d'argent fin : valeur reçue de la même manière.

A.... ce..... l'an de la République française une et indivisible.

Suivent la désignation des immeubles hypothéqués et leur valeur. Au verso des formules d'endossement et de clause à ordre ; la cédule se transmet par un simple endossement.

Une inscription d'hypothèque est prise, le titulaire de cette inscription doit en bénéficier. On constate cette inscription sur un titre transmissible par endossement, chaque nouvel endosseur sera le titulaire de l'inscription et par conséquent en bénéficiera. C'est ainsi que l'hypothèque passera facilement de main en main. L'endossement de la feuille de papier qui constate l'hypothèque transmet le droit d'hypothèque art. 36, 2° « Cette cédule  
« hypothécaire est transmissible par voie de l'endosse-  
« ment à ordre : elle forme un titre exécutoire contre  
« le citoyen qui l'a souscrite au profit de celui à l'ordre  
« duquel elle est passée. »

La cédule peut se créer d'avance :

Art. 36 « Tout propriétaire de biens et droits suscep-  
« tibles d'hypothèques a la faculté de prendre hypothè-  
« que sur lui-même pour un temps déterminé qui ne peut  
« excéder dix ans, par la voie des cédules hypothécaires  
« jusqu'à concurrence néanmoins des 3/4 de la valeur  
« capitale ou prix vénal de ses biens désignés dans la

cédule y compris le montant des hypothèques dont ils sont déjà grevés.

La cédule peut également s'éteindre avant la créance : elle meurt d'elle-même au bout de dix ans au plus (article 36).

Mais d'autre part elle est accessoire de la dette. En effet : 1° tant qu'elle reste dans le portefeuille du propriétaire elle n'existe pas vis-à-vis des tiers ; elle est toute prête à être utilisée ; mais, tant qu'elle n'est pas mise en circulation, elle ne vit pas. D'ailleurs il faut faire remarquer que le jour où elle sera endossée à un créancier, elle datera du jour où le propriétaire a adressé sa demande en inscription de cédule au conservateur (1) (art. 79) ; 2° L'hypothèque cédulaire ne se cède pas sans la créance. L'un et l'autre adhèrent ensemble ; céder une cédule c'est céder à la fois une créance et une hypothèque ; 3° Lorsque la cédule est payée elle est biffée et annulée.

Quel est le mécanisme de la création des cédules ? Ici nous touchons au point faible du système. Dans le but de donner une entière sécurité aux porteurs de cédules, la loi de Messidor a exigé des formalités compliquées et impuissantes, des garanties injustes et illusoires qui rendent le régime absolument impraticable.

Celui qui veut créer des cédules sur ses biens s'adresse

1. Une difficulté se présentait ici. Les hypothèques ordinaires inscrites dans le mois rétroagissaient au jour de leur création. Les cédules couraient donc le risque d'être primées par des hypothèques concédées avant elles. L'art. 78 ordonna que le conservateur ne pourrait délivrer des cédules que un mois après la réquisition, mais la cédule rétroagissait au jour de la réquisition

au conservateur. Il dépose une déclaration foncière de ses biens et doit en justifier le contenu, art. 38, sans pouvoir à cet effet se servir de la déclaration de son auteur.

Chaque déclaration foncière contiendra : (art. 15, 2<sup>o</sup> loi de Messidor an III) ; « 1<sup>o</sup> les noms, prénoms, âge et lieu « de naissance, profession et domicile du propriétaire.

« 2<sup>o</sup> La description de chacun des biens territoriaux « en situation, nature, etc....

« 3<sup>o</sup> La valeur de chacun de ces biens en revenu et « capital.

« 4<sup>o</sup> Origine de la propriété.

« 5<sup>o</sup> Prix d'acquisition.

Le conservateur examine la déclaration foncière, ce qu'il doit faire avec le plus grand soin car il est responsable de l'évaluation qu'il donne de la propriété, comme nous le verrons tout à l'heure : le requérant doit mettre à sa disposition (art. 43) ses titres de propriété, baux à loyer, à ferme, à emphytéose, derniers procès verbaux d'estimation ou d'expertise et autres documents qui servent de base à la déclaration foncière, l'extrait du rôle de la contribution foncière des biens en un mot tout ce qui peut éclairer le conservateur sur la valeur de la propriété.

Dans les dix jours le conservateur répond s'il conteste ou s'il ne conteste pas la déclaration foncière du requérant.

1<sup>o</sup> S'il ne conteste pas il rédige la cédule, sur une feuille à souche ; il la détache de la souche originale, la fait enregistrer et la remet au requérant. La souche il l'envoie au bureau de conservation générale.

Le propriétaire n'obtient de cédules que jusqu'à con-

currence des trois quarts de la valeur qu'il a fixée d'accord avec le conservateur.

2° Si le conservateur conteste.

(a). — Parce que le requérant ne justifie pas suffisamment de son titre de propriété : article 47 : « le requérant « sera tenu de rapporter au conservateur des hypothèques « un certificat de papier timbré, signé du corps municipal « de la situation des biens, justifiant qu'on le reconnaît « publiquement pour en être propriétaire, sinon caution « hypothécaire jusqu'à concurrence de la valeur capitale « des biens dont la propriété est douteuse. »

(b). — La valeur de la propriété paraît excessive au conservateur. On procède alors à une expertise ; des experts sont choisis pour trancher le débat, un par le requérant, l'autre par le conservateur : en cas de partage, un troisième est désigné.

Si l'expertise donne raison à l'estimation du conservateur, tous les frais en sont payés par le requérant : si elle donne raison au requérant le conservateur paie un quart et le trésor les trois autres quarts des dépens.

Les cédules sont enfin délivrées au requérant pour les trois quarts du prix fixé par les experts.

Elles ont toutes la même date, elles ne sont point préférables l'une à l'autre. La valeur de l'immeuble est considérée comme absolue, les cédules ont une valeur absolue ; on estime que toutes les cédules peuvent être entièrement payées sur le prix de l'immeuble ; si ce prix n'est pas suffisant le conservateur devra payer sur sa fortune personnelle ; le conservateur est garant du paiement des cédules.

Voilà la pierre d'achoppement du système :

Le législateur de l'an III a cru qu'en faisant constater et garantir officiellement la valeur de la cédule, il allait donner à cette cédule un prix parfaitement déterminé, et qu'en conséquence elle circulerait comme une véritable monnaie. Il s'est trompé ; les procédés qu'il emploie sont tout d'abord particulièrement médiocres ; ensuite le but qu'il poursuit est une chimère ; enfin les mesures qu'il prescrit non-seulement n'auront pas l'effet qu'il en attend, mais encore elles en auront un autre qui sera désastreux pour la propriété foncière.

Personne ne niera que l'expertise soit un moyen lent, coûteux et peu sûr d'évaluer une propriété ; lent et coûteux cela est évident ; peu sûr : dans le cas qui nous occupe cela est bien clair, car il y aura certainement trois prix différents qui seront émis ; l'expert du requérant fixera un prix élevé ; l'expert du conservateur un prix très bas ; le troisième seul décidera. Peut-être cette institution eut-elle fini par rendre les services qu'on en attendait : « Les fonctions d'experts, dit M. Challamel (1), celles d'experts de la conservation des hypothèques et de tiers experts surtout eussent été sans aucun doute le monopole de quelques personnes qui en auraient fait profession et qui seraient assez promptement devenues des consultants. »

La garantie du conservateur est illusoire et injuste. Qu'est-ce en effet que la fortune personnelle et le cautionnement d'un conservateur des hypothèques relativement

1. Thèse de doctorat, p. 38.

au nombre de cédules qui peuvent être créés ? Trouverait-on d'ailleurs des fonctionnaires disposés à supporter une pareille responsabilité, sans même courir la chance de gros profits ? Enfin est-il même juste de « stimuler le zèle des fonctionnaires » par des moyens aussi énergiques, lorsqu'il s'agit de pareilles garanties ?

D'ailleurs c'est une erreur de croire qu'il est possible d'évaluer une propriété foncière d'une façon certaine, même en laissant dans cette estimation une marge du quart du prix.

La valeur d'une chose varie suivant l'offre et la demande de cette chose. Si beaucoup d'acquéreurs se présentent, le prix monte ; si au contraire beaucoup de ces choses s'offrent, et que peu de demandeurs se présentent, le prix baisse. Il est donc impossible de dire : tel immeuble vaut tant, et dans dix ans, sa valeur n'aura pas diminué. Telle propriété qui aujourd'hui trouverait dix acquéreurs, demain n'en trouvera pas un seul.

Un exemple bien frappant de cette vérité économique que personne ne conteste plus, est ce qui s'est passé pour les assignats. Les immeubles garantissant la dette de l'État avaient une valeur supérieure à la masse des assignats, en ce sens que, si l'on s'était trouvé dans la même situation qu'à l'époque où l'estimation en fut faite, si au lieu d'offrir au public en bloc une masse considérable d'immeubles on n'en avait offert qu'une partie, le prix de la vente aurait été supérieur à la masse des assignats. Mais le public n'ayant point confiance dans les événements, n'ayant point d'argent par suite de la crise économique amenée par la situation, ne se souciait point ou ne pou-

vait pas acheter de terres, les biens en vente n'avaient plus de valeur puisque personne n'en voulait ; l'évaluation de 1790 était donc erronée.

On ne peut pas, par conséquent, faire préciser la valeur d'un immeuble. Il faut laisser faire le prêteur qui fixera mieux qu'un expert le degré de confiance qu'il doit avoir dans un immeuble ; au lieu d'avoir des cédules qui toutes sont sur le même rang et doivent toutes être intégralement payées sur le prix de la propriété foncière, il vaut cent fois mieux avoir des cédules qui se suivent ; la première étant payée avant la seconde, la seconde avant la troisième. Le prêteur sera juge de décider s'il doit avoir confiance dans la troisième ou s'il exigera d'être garanti par la première.

Les mesures prises par la loi de messidor auront de plus un effet désastreux ; elles amèneront un avilissement général des terres. Le conservateur garant des estimations les fera toujours au plus bas prix ; ces expertises et contre expertises évalueront toujours les immeubles au minimum de leur valeur pour diminuer autant que possible le nombre des cédules à accorder.

Cette garantie, ces expertises sont des vices de construction qui rendent tout l'édifice de la loi de messidor an III instable ; ces erreurs proviennent du but que s'était assigné le législateur en créant ces cédules.

La loi de Messidor an III ne cherche pas à créer un titre hypothécaire qui circule, elle veut avoir une monnaie, un médium d'échange ; elle n'entend pas relever le crédit de la terre mais mettre en circulation la quantité de monnaie nécessaire aux échanges ; elle ne répond pas

à un besoin particulier mais à un intérêt général. Le numéraire se cachait, les assignats étaient dépréciés ; il fallait d'une part retirer les assignats dont le public ne voulait plus, d'autre part remplacer dans la circulation le numéraire qui ne se montrait pas et que l'on croyait sorti du pays. On imagina de créer un nouveau papier qui serait la cédule (1).

La loi de messidor an III est donc une mesure financière et non pas une mesure juridique, c'est là son défaut.

Terminons l'exposé de la théorie des cédules en disant qu'à l'échéance, la réalisation en est rapide : aussitôt leur présentation à l'ordre, le juge de paix délivrera pour les acquitter les mandats nécessaires ; elles ne sont pas comme les autres hypothèques soumises à un délai d'un mois, à partir de l'adjudication, avant d'être payées ; enfin elles s'éteignent par la radiation : une fois acquittées elles doivent être biffées et annulées par le conservateur après avoir été vérifiées et comparées à leur souche originale.

La loi de messidor a le grand tort, comme nous l'avons montré plus haut d'avoir voulu créer du papier monnaie et cela est d'autant plus regrettable que si la cédule est une détestable monnaie elle serait un excellent titre hypothécaire.

Supprimez la garantie du conservateur, supprimez les expertises, donnez un numéro d'ordre aux cédules et au

1. La cédule ne porte pas intérêt ; elle ne peut donc pas être gardée comme valeur de portefeuille, elle est destinée à circuler.

lieu de les laisser se présenter sur le même rang, faites qu'elles se suivent, déclarez enfin que la cédule portera intérêt et vous aurez mobilisé le titre hypothécaire.

La cédule peut se créer d'avance de sorte que le propriétaire aura toujours à sa disposition un titre hypothécaire pour quand il aura besoin d'argent ; il lui suffira de prendre dans son portefeuille une cédule qu'il endossera à son prêteur ; ce prêteur aura entre les mains un titre qui lui donnera un intérêt tant qu'il le gardera et qu'il cédera facilement quand il voudra retrouver son argent. La création de la cédule sera économique, car l'intervention du notaire ne sera pas exigée, et l'expertise non plus ; la circulation sera facile (elle se fera par endossement ou par simple remise) et économique.

Le propriétaire foncier pourra ainsi engager quand il voudra, grâce à un titre qui aura tout ce qui peut plaire aux prêteurs et rendre les prêts à bon marché, son capital immobilier.

La loi de Messidor an III a donc eu une conception des plus ingénieuses, qui habilement mise en pratique relèvera le crédit foncier.

Deux systèmes nous restent à examiner : le bon foncier prussien, la *yandfeste* de Brême. Nous trouverons souvent des analogies entre ces titres et la cédule. La *handfeste* a surtout une grande ressemblance avec la cédule nous indiquerons les supériorités réciproques de l'une sur l'autre, et nous chercherons à établir que, si la législation de Brême, comme la loi de messidor an III, est impraticable, c'est en prenant les idées dans l'une et

dans l'autre qu'on arriverait à créer le titre hypothécaire répondant le mieux aux besoins du crédit.

2<sup>o</sup>.— *Les bons fonciers.*

Les législations qui admettent le principe de la légalité peuvent avec une grande facilité mobiliser les titres hypothécaires. Les hypothèques inscrites existent à l'égard de tous : aucun doute ne peut donc s'élever sur leur validité.

Le juge chargé des inscriptions après avoir inscrit sur son registre une hypothèque, constate cette inscription sur une feuille volante transmissible par endossement nominatif, endossement en blanc, simple tradition ou tout autre mode de cession suivant que le législateur voudra le titre hypothécaire plus ou moins mobile ; celui qui détiendra légalement ce titre aura une hypothèque.

Ce que nous devons étudier ce sont les procédés que les différentes législations emploient pour rendre le titre mobile.

— L'act Torrens a le système le moins perfectionné : celui qui veut concéder une hypothèque prend une formule de contrat d'hypothèque dont il remplit le blanc et il l'envoie avec son certificat de titre au *registrar*. Celui-ci inscrit l'hypothèque sur son *registre matrice* et sur le certificat de titre, il enregistre le contrat d'hypothèque et rédige un acte de concession d'hypothèque, il renvoie enfin le tout au propriétaire. Le titre hypothécaire se transmet, par un memorandum de transfert, soit par un simple endossement au

dos de l'acte en faisant certifier la signature. Mais à chaque cession, il faudra envoyer le titre hypothécaire au *registrar general* pour qu'il inscrive le transfert sur son registre : on pourra même demander au propriétaire son certificat de titre et l'envoyer avec l'acte hypothécaire au *registrar general* pour qu'il mentionne la cession dessus.

Ce système est très primitif en comparaison de celui de la loi de Messidor an III et de ceux que nous allons étudier, des lois Prussiennes et de la loi de Brême,

« Robert Torrens était très fier de son système hypothécaire, dit M. Gide (1)..., mais peut-être aurait-il été moins satisfait de son œuvre s'il avait connu les dispositions aussi ingénieuses que hardies d'une loi française, mort née il est vrai, le décret du 9 messidor an III, ou ce qui lui aurait été plus facile les dispositions d'une loi de la ville de Brême sur les *handfesten*... »

L'hypothèque ainsi créée et transmise est l'hypothèque telle qu'elle existe dans notre Code ; elle est l'accessoire de la créance, elle ne circule qu'avec la créance, elle ne peut pas naître avant ni s'éteindre après elle : Aucune disposition particulière ne facilite donc la transmission des hypothèques ; l'hypothèque a les mêmes caractères qu'en droit français et la cession de créances exige des formalités qui se valent.

— Lois prussiennes de 1872. La loi prussienne elle aussi admet l'hypothèque accessoire de la créance : le bon hypothécaire est le titre qui la constate.

Le bon hypothécaire est délivré par le juge conservateur et il se transmet par endossement.

1. Act Torrens. p. 24.

A côté de ce titre la loi Prussienne en crée un autre le bon foncier. L'hypothèque, a-t-elle pensé, avec ses caractères de chose accessoire, dépendante comme elle l'est de la créance ne peut pas avoir la mobilité désirable ; il faut donc la modifier : il faut lui donner une vie à elle, il faut la rendre indépendante de la créance. C'est dans ce but que la loi de 1872 a créé la dette foncière : *grundschuld*, qui est constatée sur un bon foncier : *grundschuldbrief*.

Il y a peu de différences au point de vue de la facilité de transmission entre le bon hypothécaire et le bon foncier, (Il en existe pourtant que nous verrons) en ce sens que la formalité nécessaire pour céder l'un ou l'autre est l'endossement ; ce qui est destiné à donner de la mobilité au titre c'est la nature de la sureté qu'il transmet. Autrement dit c'est sur les caractères de l'hypothèque et non sur la forme du titre qui la constate que la réforme Prussienne a porté.

— Quelles sont donc les différences entre l'hypothèque et la dette foncière ?

Le principe est celui-ci : l'hypothèque est l'accessoire de la créance qu'elle garantit, la dette foncière est indépendante.

De cette idée générale découlent plusieurs conséquences !

1° L'hypothèque ne peut pas circuler seule, la dette foncière le peut. Le bon hypothécaire est joint matériellement au titre qui constate l'obligation ; le bon foncier peut être négocié seul, même s'il a été créé pour garantir une dette. Art. 52. « L'hypothèque ne pourra être cé-

« dée que conjointement avec l'obligation personnelle  
« qu'elle garantit. La dette foncière fut-elle établie pour  
« sûreté d'une obligation personnelle, pourra être cédée  
« sans cette obligation, mais en ce cas cette obligation  
« s'éteindra. »

Ainsi, non seulement la dette foncière peut circuler seule, mais encore à l'échéance si elle est payée l'obligation qu'elle garantissait est éteinte. Je m'explique.

Une dette foncière est donnée à un créancier pour sûreté d'une obligation; ce créancier cède la dette foncière, sans céder la créance. L'échéance arrive, il ne pourra point se faire payer sans produire le bon foncier; le porteur du bon foncier, au contraire, sera désintéressé. Au lieu que la dette foncière soit l'accessoire de la créance, c'est donc la créance qui est l'accessoire de la dette foncière.

2° L'hypothèque oblige non seulement l'immeuble engagé mais encore le patrimoine entier du débiteur. La dette foncière n'oblige que l'immeuble. Dans le premier cas il y a un double débiteur, le débiteur lui-même et son immeuble hypothéqué, dans le second cas il n'y a qu'un débiteur, c'est l'immeuble. Le porteur d'une dette foncière s'il n'est pas désintéressé sur le prix de l'immeuble n'aura pas de recours contre le propriétaire.

3° Lorsque la dette foncière est constituée pour garantir une obligation, les causes qui vicent l'obligation n'ont point d'effet sur la dette foncière, elles atteignent au contraire l'hypothèque, art. 38, 1<sup>re</sup> loi. « En cas de dette foncière les seules exceptions qu'on puisse opposer à l'action réelle sont 1° : » celles qui proviennent de rapports directs

« entre le défendeur et le demandeur actuel ; 2° celles qui  
« se fondent sur le bon foncier lui même ; 3° celles qui  
« dérivent des faits dont le demandeur a eu connaissance  
« lorsqu'il a acquis son droit. »

Deux causes peuvent influencer sur l'existence d'une hypothèque. Les vices de l'obligation, les vices de l'inscription.

Les vices de l'obligation ne sont point opposables au bon foncier : je suppose une hypothèque régulièrement inscrite, mais consentie par une personne qui, à tort, se croyait débitrice d'une autre, l'hypothèque pourra être attaquée. (1) Si au lieu d'une hypothèque c'était une dette foncière qui avait été concédée, cette dette foncière ne pourrait pas être contestée.

Le bon foncier n'est attaquant que s'il y a irrégularité dans l'inscription ou dans la forme du bon lui-même à condition encore que le tiers soit de mauvaise foi.

Les vices de l'inscription sont opposables au bon foncier comme au bon hypothécaire, c'est-à-dire lorsque le porteur est de mauvaise foi. Il y a cependant encore une différence sous ce rapport entre les deux titres. Le vice de l'inscription dans un bon hypothécaire est opposable même au tiers de bonne foi s'il l'a acquis à titre gratuit.

4° Si la créance est éteinte la dette foncière peut au lieu d'être radiée être transformée en hypothèque sur soi

1. Il faut cependant faire remarquer que si cette hypothèque avait été concédée à titre onéreux, à un tiers de bonne foi le défaut de cause ne pourrait pas être opposé à ce tiers.

et servir à garantir une autre dette. Elle gardera son rang de première, deuxième etc...

5° Le propriétaire d'un immeuble peut créer d'avance des dettes foncières il ne peut pas prendre d'avance des hypothèques.

— Quels avantages y a-t-il donc à pouvoir prendre des hypothèques (dettes foncières) sur soi-même? On peut en relever trois :

Tout d'abord le propriétaire a ainsi en portefeuille des titres dont il peut disposer instantanément; lorsqu'il a un besoin pressant d'argent il n'est point obligé d'attendre que toutes les formalités de la concession, de l'inscription de l'hypothèque se fassent. N'oublions pas qu'en Prusse l'inscription est un jugement, que le conservateur a le devoir d'examiner les demandes qui lui sont adressées. Celui qui se trouve dans une situation embarrassée a un intérêt immense à pouvoir se procurer de l'argent sur l'heure, il ne peut pas attendre, et le moindre délai peut amener sa ruine. Un commerçant, une personne quelconque peut traverser une crise, avoir un gros paiement à effectuer; il lui est impossible d'aliéner instantanément une partie de sa fortune immobilière, peut-être aura-t-il grand intérêt à ne point réaliser non plus une partie de sa fortune mobilière. Il lui sera donc précieux de trouver de l'argent en engageant ses immeubles.

Un second avantage de l'hypothèque sur soi est de permettre au propriétaire de mesurer les sûretés qu'il accorde au crédit de son immeuble et à son propre crédit: je m'explique.

Le propriétaire a en portefeuille une première, une

seconde et une troisième hypothèque. Il a besoin d'argent ; il peut disposer d'une de ses trois hypothèques, s'il a du crédit, il pourra se contenter peut-être de donner la troisième, de même si les prix des immeubles sont actuellement en hausse. Il gardera donc pour plus tard, pour le moment où les nombreux emprunts qu'il aura faits auront diminué la confiance qu'on avait en lui, la première et la seconde dette foncière.

Enfin un troisième avantage est que le propriétaire foncier peut faire une libéralité sans dépenser actuellement de l'argent.

Il remet au donataire une dette foncière que celui-ci négociera quand il voudra.

— A côté de ces précieux avantages peut-on relever des inconvénients contre l'hypothèque sur soi ?

On peut toujours soulever cette antique objection à laquelle nous avons tant de fois répondu : le gaspillage des fortunes, une facilité donnée à celui qui veut se ruiner ! mais elle n'a qu'une médiocre valeur aujourd'hui. Encore une fois la loi n'a pas pour mission de défendre contre lui-même celui qui veut se ruiner à moins qu'elle ne le prenne sous sa protection spéciale comme le prodigue et le fou.

Voilà les différences entre la dette foncière et l'hypothèque : elles découlent toutes de cette idée que celle-ci est accessoire à une créance, que celle-là est indépendante.

Mais le législateur Prussien n'a pas toujours maintenu à ces deux sûretés les caractères logiques qui devaient être la conséquence de leur différence de nature : ces deux institutions ont influé l'une sur l'autre :

Contrairement à la logique des choses, l'hypothèque ne s'éteint que par la radiation, comme la dette foncière et d'autre part les dettes foncières postérieures à celle qui est radiée montent d'un rang, comme pour les hypothèques.

Nous pouvons relever encore deux différences entre le bon foncier et le bon hypothécaire en dehors de la première que nous avons indiquée, qui consiste dans la nature de la sûreté qu'ils confèrent.

1° Le bon foncier peut se transmettre par un endossement en blanc, c'est-à-dire sans désignation du cessionnaire, le bon hypothécaire ne le peut pas. La raison de cette différence est toute simple : c'est que l'hypothèque ne peut se céder qu'avec la créance, et qu'une cession de créance ne peut pas se faire en blanc ; tandis que la dette foncière peut être cédée seule.

2° Le bon foncier fait foi des mentions qu'il contient contre le registre foncier : ce privilège n'existe pas pour le bon hypothécaire.

— Le bon foncier est-il le titre hypothécaire qui réponde le mieux aux besoins du crédit ?

Il a des avantages :

La circulation en est facile ; dans la forme d'abord car un simple endossement en blanc suffit ; dans le fond : car, comme on ne peut pas opposer au porteur les causes de nullité de l'obligation, le cessionnaire ne sera pas obligé d'examiner si la créance du cédant est valable ou non.

Un second avantage consiste en ce que le propriétaire qui a payé peut au lieu de faire radier sa dette foncière

la transformer en hypothèque sur soi et par conséquent conférer à un nouveau créancier une sûreté préférable à celle de créanciers antérieurs.

Troisième avantage : faculté pour le propriétaire de créer des hypothèques d'avance et de les accorder dans l'ordre qu'il juge le plus utile à ses intérêts. Nous avons montré combien ce droit était précieux.

Mais en revanche la conception abstraite d'une hypothèque absolument indépendante de la créance n'est heureuse ni en théorie ni en pratique.

En théorie cette distinction entre le propriétaire et l'immeuble est absolument factice. Il n'est pas vrai de dire que c'est l'immeuble seul qui emprunte, que l'argent n'est prêté qu'à lui seul, que lui seul est tenu de le rendre. Rien ne prouve même que le prêt consenti profitera à l'immeuble engagé.

En pratique la dette foncière n'est pas meilleure. Le capitaliste n'aimera pas à prêter à un emprunteur, si cet emprunteur ne s'engage pas sur tous ses biens à le rembourser. L'hypothèque est une sécurité de plus pour le prêteur, elle ne doit pas être sa seule chance de remboursement.

La dette foncière n'a d'ailleurs pas réussi en Prusse.

### 3°. — *Les handfesten de Brême.*

Nous nous trouvons ici en présence d'une des conceptions les plus curieuses qui existent entre toutes les législations de l'Europe : la *handfeste* de Brême,

Elle a été imaginée au moyen âge pour la ville de Brême, et aujourd'hui encore la *handfeste* constitue la seule sûreté réelle que connaisse la législation de cette ville.

Mais avant d'entrer dans l'étude de la *handfeste*, disons quelques mots du régime foncier de Brême.

Les principes germaniques y sont appliqués. Un registre foncier où chaque immeuble a sa feuille portant un extrait du titre de propriété, une description du fonds et de toutes les charges qui le grèvent, le nombre et le chiffre des *handfesten* qui ont été créées. Point d'hypothèque légale sauf cependant pour les mineurs et interdits un droit de gage général sur les meubles et immeubles du tuteur, mais ce gage général ne vient sur les immeubles qu'après les *handfesten*.

La publicité des charges de la propriété foncière est donc assurée. La terre peut avoir du crédit : examinons maintenant l'instrument de ce crédit.

— Nous commencerons par donner une description de la forme pour ainsi dire physique de la *handfeste* et du mécanisme de sa création et de sa circulation, nous chercherons ensuite à déterminer ses caractères juridiques, nous examinerons enfin quelle est son utilité, quelle est sa sphère d'application quel est l'avenir qui lui est réservé.

La *handfeste* est une feuille de papier sur laquelle est inscrit :

« *Handfeste* de 5000 marcs après 1000.

« La commission foncière de Brême atteste par les présentes que X... a créé sur son immeuble situé à....

« une *handfeste* de 5000 marcs. Les présents lui sont

« remis à ce titre.

« Fait à Brême le..... »

On indique donc simplement qu'une *handfeste* a été créée sur tel immeuble et qu'elle a tel numéro d'ordre. La *handfeste* se transfère de la main à la main :

Que signifie le numéro d'ordre : 5000 après 1000, dans notre hypothèse, cela veut dire qu'au moment de la réalisation, le porteur de notre *handfeste* ne sera payé sur le prix de l'immeuble que lorsque le créancier *handfestari-que* de 1000 sera désintéressé.

Trois *handfesten* par exemple sont créées sur un immeuble : une de 1000, l'autre de 5000, la troisième de 3000 : sur la première *handfeste* on met : « *handfeste* de 1000 » sur la seconde « *handfeste* de 5000, après 1000, » sur la troisième « *handfeste* de 3000 après 6000. »

Abordons l'étude du mécanisme des *handfesten*. Et d'abord le rouage principal, la commission foncière.

Cette commission foncière est une délégation du tribunal de Brême. Elle est chargée de la tenue des registres fonciers, des inscriptions de droits réels, elle crée les *handfesten* et elle les annule, elle exécute les ventes forcées et elle repartit le prix entre les créanciers : elle est la cheville ouvrière de toute cette organisation : elle est chargée de toute la publicité « elle doit faire connaître aux tiers les mutations de propriété, les ventes forcées etc... et elle a pour cela un journal d'annonces que tout le monde à Brême lit, et qu'elle rédige. Ce journal est : les « *Bremer nachrichten* » : il contient l'énumération des immeubles dont la vente par expropriation forcée est sur le point de se faire, des immeubles dont l'aliénation se

prépare, des immeubles qui viennent d'être acquis, des *handfesten* délivrées au propriétaire.

Tout propriétaire peut prendre sur son immeuble, des *handfesten* autant qu'il veut : il s'adresse à la commission foncière : celle-ci examine si le requérant est propriétaire, s'il existe des droits réels inscrits sur l'immeuble et elle publie à deux reprises la demande dans son journal d'annonces.

Si quinze jours se passent sans qu'il soit fait d'opposition la commission crée les *handfesten* et les remet au propriétaire ; ces *handfesten* datent du jour de la demande et aucun droit qui n'aurait pas été inscrit avant ou qui ne le serait pas dans le délai pendant lequel est faite la publicité ne sera opposable à la *handfeste* : mais ces *handfesten* ne viennent pas entre elles sur le même rang comme les cédules : elles ont un numéro d'ordre.

S'il se produit des oppositions le débat est porté devant les juges compétents, et la commission suspend la création des *handfesten* jusqu'à ce qu'on lui apporte main levée des oppositions.

La *handfeste* est créée : elle va circuler : elle peut se transmettre de la main à la main ; mais en général on rédige un écrit comme preuve du consentement des parties.

L'échéance arrive ; cette échéance n'est pas fixée d'avance à Brême comme d'ailleurs dans le reste de l'Allemagne. Aucune date de remboursement n'est précisée, mais le créancier peut réclamer au débiteur son argent quand il le veut à condition de prévenir le débiteur six mois d'avance ; l'échéance arrive et le créancier n'est pas payé.

La commission foncière intervient de nouveau ; c'est elle qui préside à la vente de l'immeuble engagé.

Le créancier prouve sa créance par titre, par l'aveu du débiteur ou par serment ; la commission ordonne la mise en vente.

Trois publications sont faites dans le *Bremer Nachrichten* à huit jours de distance. Huit jours après la dernière, les oppositions ne sont plus recevables.

Tous ceux qui ont des droits quelconques (*handfesten*, servitude, etc...) à faire valoir doivent se faire inscrire avant l'expiration du délai ; passé ce jour il y a purge complète. Tous ceux qui ont des droits sur les immeubles doivent donc lire avec attention le *journal de la Commission foncière*, pour ne point être exposés à les perdre.

Mais il faut indiquer un tempérament à cette règle rigoureuse en disant que le créancier peut éviter tout danger simplement en faisant inscrire sa *handfeste*. La *handfeste* n'est pas soumise à l'inscription en ce sens que l'inscription n'est pas une formalité constitutive de la *handfeste* elle n'est pas obligatoire pour le créancier.

Cela se conçoit facilement car les *handfesten* sont le seul mode d'engagement des immeubles et chacune porte sur elle-même l'indication de son numéro d'ordre ; le porteur sait donc à première vue à quel rang, après quelle somme vient son titre.

Mais l'inscription est très utile pour le cas de la vente ; Le créancier dont la *handfeste* ne sera pas inscrite ne sera en effet averti de la vente que par le journal de la commission foncière ; celui au contraire qui aura fait inscrire son droit sera prévenu par un avis personnel.

La vente est alors faite au dernier et plus offrant enchérisseur et le prix est distribué aux créanciers par les soins de la commission foncière.

Qu'est ce que la *handfeste* au point de vue juridique : Elle n'est ni une hypothèque ni une dette foncière : En effet elle n'est pas un droit qu'on a contre un immeuble, elle est au contraire la représentation d'une partie d'immeuble. Par une hypothèque, par une dette foncière un immeuble est tout entier affecté au paiement d'une dette, par la *handfeste* une portion divisée d'un immeuble est seule mais est entièrement affectée au paiement de la dette.

Je m'explique : lorsque trois hypothèques sont inscrites sur un fonds, ce fonds tout entier garantit chaque dette ; la première sera payée avant la seconde, la seconde avant la troisième, mais toutes auront le droit d'être payée sur l'immeuble une fois les hypothèques antérieures désintéressées. Si le premier créancier est payé les deux autres montent d'un rang.

Il n'en est pas de même pour la *handfeste*. Je suppose trois *handfesten* de 5000. Le porteur de la première n'est créancier que de 3000.

L'immeuble est vendu 14000 francs. D'après la théorie rigoureusement appliquée, le premier créancier tout en ne touchant que 3000 figurerait pour 5000, le second créancier figurerait également pour 5000, le troisième créancier ne toucherait donc que 4000. Les 1000 qui restent devraient être distribués aux créanciers chirographaires.

La jurisprudence a dérogé à ces règles. Elle admet que les sommes excédantes que les premiers créanciers *hand-*

*festariques* ne toucheraient pas seraient employées à désintéresser les derniers créanciers *handfestariques*.

En second lieu la *handfeste* qui rentre aux mains du propriétaire peut de nouveau être mise en circulation.

La *handfeste* est en somme un moyen de donner un immeuble en gage. L'immeuble est représenté sur un titre mobilier, la détention de ce titre donne un droit sur l'immeuble.

La *handfeste* est un titre accessoire : on ne la détient à juste titre qu'en vertu d'une créance contre le propriétaire de l'immeuble.

Elle ne circule qu'avec la créance, mais le simple consentement suffit pour que le transport ait lieu : en fait, on rédige toujours un écrit mais simplement comme preuve du consentement.

— Le régime des *handfesten* réussit fort bien à Brême, M. Challamel qui a été l'étudier sur place, fait l'éloge de la situation du crédit foncier dans ce petit pays ; « les  
« placements hypothécaires sont nombreux et sûrs, les  
« frais d'actes sont aussi minimes que possible, le mou-  
« vement et la vie circulent dans ces titres si clairs ; la  
« plupart des citoyens possèdent en propre leur maison  
« et nulle part la propriété immobilière n'est plus en  
« crédit. »

— Il est incontestable que la législation des *handfesten* ne fonctionne très bien à Brême, mais il est difficile de s'imaginer l'établissement d'un pareil régime dans un plus grand pays. Sans doute dans le petit cercle où elle évolue la commission foncière arrive à créer les *handfesten* et à les faire payer à l'échéance sans que les inté-

rêts des tiers soient lésés, mais il faut pour que le mécanisme fonctionne que tous les intéressés lisent à un jour donné, un même journal, et que les annonces à faire connaître au public soient assez peu nombreuses pour que matériellement il soit possible de les découvrir dans le journal.

Transportez la commission foncière avec son journal en France, comment viendra-t-elle à bout de sa tâche? Comment un journal serait-il capable de faire au public toutes les communications nécessaires.

Nous n'insistons pas ; on comprend que ce qui peut réussir dans une ville d'Allemagne, peut-être impraticable pour un grand pays.

Mais ce que nous attaquons ici c'est uniquement le mécanisme imaginé par la législation de Brème pour mettre en pratique le système des *handfesten*.

Pour ce qui est du titre lui-même, de la *handfeste* nous sommes d'un avis diamétralement opposé. Nous avons fait l'éloge des cédulas hypothécaires lorsque nous en avons parlé, nous ferons également l'éloge de la *handfeste*. Actuellement, en Europe, aucun titre hypothécaire n'est mieux fait pour remplir le rôle qui lui est dévolu comme instrument de crédit

— La *handfeste* et la cédula ont comme on a pu le voir une grande ressemblance l'une avec l'autre. L'une et l'autre portent une véritable hypothèque qui n'a point le défaut de la dette foncière si peu pratique, et si abstraite ; l'une et l'autre peuvent se créer sans l'intermédiaire des notaires, peuvent être prises d'avance, et circulent facilement à peu de frais.

La cédule, la *handfeste* nous paraissent être le type le mieux compris du titre hypothécaire : c'est là véritablement une hypothèque mobilisée, l'hypothèque délivrée des entraves qui l'empêchent de se céder l'hypothèque façonnée de manière à pouvoir se transmettre facilement.

Il ne faut à notre avis adopter entièrement ni le régime de la loi de Messidor an III, ni le régime de Brême, mais il est possible de trouver un système intermédiaire participant de l'un et de l'autre, ayant les avantages et évitant les inconvénients de chacun.

Par exemple : les cédules ont le tort de dater toutes de la même époque, c'est-à-dire de ne pas être classées, de ne pouvoir être émises qu'en nombre limité par une évaluation de la propriété, de ne point porter intérêt. Rien de plus simple que de leur donner comme aux *handfesten* un numéro d'ordre, que de laisser au propriétaire la liberté d'en créer tant qu'il voudra, comme cela existe pour les *handfesten*, enfin de leur faire porter intérêt.

Nous ne pouvons pas ici entrer dans le détail des meilleurs procédés à employer pour la création et la circulation des cédules, c'est au législateur que ce soin incombe. Mais nous croyons que le type de la cédule est plus apte que tout autre à se plier aux exigences du crédit.

Nous ne faisons d'ailleurs en émettant cette opinion que nous ranger à l'idée d'hommes éclairés, qui ont étudié sous toutes ses faces la question de la mobilisation du crédit foncier et c'est à l'abri de leur autorité que nous nous permettons cette affirmation.

« Ne pourrait-on concevoir un moyen de créer à l'a-

« vance un titre hypothécaire, dit M. Challamel (1), qui  
« précède la créance elle-même et permette au proprié-  
« taire d'y recourir sans délai lorsqu'il aura besoin de  
« crédit ?

« Rien de plus simple. Il suffit de donner au proprié-  
« taire la faculté de prendre inscription en son propre  
« nom sur le feuillet de l'immeuble : en échange, le con-  
« servateur lui remettra un titre, des cédules ou certifi-  
« cats authentiques d'inscription, faisant connaître d'une  
« manière précise le chiffre des sommes garanties par  
« chacune d'elles et le rang hypothécaire qu'elles occu-  
« pent.

« Supposons un immeuble déjà grevé d'une dette de  
« 20.000 francs par le crédit foncier, le propriétaire se  
« fera délivrer par exemple trois cédules l'une de 10.000  
« francs et les deux autres de 5.000 francs chacune dans  
« la forme suivante :

« Cédule n. 1 : 10.000 francs après 20.000 francs.

« Cédule n. 2 : 5.000 . . . . , . . 30.000

« Cédule n. 3 : 5.000 . . . . . 35.000

« Une fois constituées ces cédules pourront rester en  
« portefeuille jusqu'au moment où le propriétaire éprou-  
« vera le besoin de s'en servir. Viennell'occasion d'un em-  
« prunt il remettra l'une ou l'autre à son prêteur en même  
« temps que l'acte de reconnaissance de dette qu'elle a  
« pour objet de garantir (obligation notariée, billet à or-  
« dre) — et lui transmettra la propriété de la cédule. »

1. *Bulletin du comité des travaux historiques et scientifiques*, Sect.  
des sciences écon. et sociales, 1886, p. 68.

## CONCLUSION.

Il nous reste à nous résumer en deux mots et à conclure.

La terre n'a point le crédit qu'elle doit avoir : une pareille situation a le double inconvénient de priver le propriétaire de ressources dont il a besoin et d'immobiliser un capital important qui pourrait être utilement employé.

Quels sont les moyens de remédier à cet état de choses ?

Avant tout il faut rendre publique la situation juridique des immeubles et pour cela.

1° établir le principe de la légalité ou au moins exiger la publicité de toutes les transmissions de propriété et des droits qui grèvent la propriété.

2° substituer la publicité réelle à la publicité personnelle.

Ensuite il faudra mobiliser le titre hypothécaire et pour cela.

1° rendre la création de l'hypothèque facile en autorisant l'hypothèque constatée par acte sous seing privé et l'hypothèque sur soi.

2° rendre facile la circulation de l'hypothèque en autorisant la transmission du droit d'hypothèque par l'endossement du titre hypothécaire et en l'assimilant au point de vue des droits de timbre et d'enregistrement aux valeurs commerciales.

Ces deux réformes peuvent s'exprimer en un mot :  
« autoriser la création de cédules hypothécaires. »

## POSITIONS

---

### DROIT ROMAIN

1° L'expropriation pour cause d'utilité publique était admise chez les Romains.

2° Les interdits possessoires n'ont pas été créés par le préteur dans le but spécial de protéger la « *possessio* ».

3° La propriété bonitaire a été créée par le préteur pour le cas où une *res Mancipi* avait été simplement livrée par le propriétaire.

4° La propriété bonitaire n'était pas accessible aux pérégrins.

5° La division des choses en *res Mancipi* et *res nec Mancipi* tenait à l'importance différente qu'avaient ces choses au point de vue agricole.

6° La mancipation n'était pas un mode d'acquisition des *res nec Mancipi* ; mais elle pouvait quelquefois valoir à leur égard en tant que tradition.

7° Pour qu'il y eut tradition d'une chose, il n'était pas nécessaire que l'*accipiens* touchât cette chose ; il suffisait qu'il y eut possibilité pour l'*accipiens* de faire de la chose ce que bon lui semblait.

8° La servitude était urbaine ou rurale suivant qu'elle

était établie au profit d'un bâtiment ou d'un fonds non bâti.

## DROIT FRANÇAIS

### DROIT CIVIL

1° L'acte portant constitution d'hypothèque peut être passé en brevet.

2° On doit considérer comme valable et obligatoire la clause par laquelle le débiteur d'une obligation civile en la forme notariée s'engage à payer au créancier ou à son ordre. Et l'endossement d'une telle obligation a pour effet d'en opérer le transport non seulement dans les rapports du cédant et du cessionnaire, mais même à l'égard du débiteur cédé.

3° Un créancier hypothécaire peut subroger un tiers à son hypothèque sans lui céder sa créance.

4° La lettre de gage est un titre hypothécaire.

5° L'art. 1385 Code Civil établi une présomption de faute contre le propriétaire d'un animal qui a causé un dommage à un tiers ; cette présomption ne tombe que devant la preuve d'un cas fortuit ou d'une faute imputable à la partie lésée.

6° Pour constituer en gage une créance il faut que le titre soit remis au créancier gagiste.

7° L'usufruitier n'est pas assimilé au locataire au point de vue de la preuve en cas d'incendie.

8° Les créanciers d'un auteur vivant n'ont point le

droit de publier, sans le consentement de cet auteur, une de ses œuvres alors même qu'elle aurait déjà été éditée.

## DROIT COMMERCIAL

1° Ce qui caractérise l'action c'est la faculté de la céder sans l'assentiment des autres associés.

2° L'émission d'obligations à lots est une loterie.

3° La disposition des articles 15 et 45 de la loi du 24 Juillet 1867, punissant des peines de l'escroquerie ceux qui, par la publication de mauvaise foi de faits faux ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements, ne s'applique pas aux obligations.

## ÉCONOMIE POLITIQUE

4° La valeur de l'unité monétaire est en raison inverse de la masse de la monnaie.

---

Vu par le Président,  
CH. LYON CAEN.

Vu par le Doyen,  
COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer,  
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,  
GRÉARD.

## TABLE DES MATIÈRES

### DROIT ROMAIN

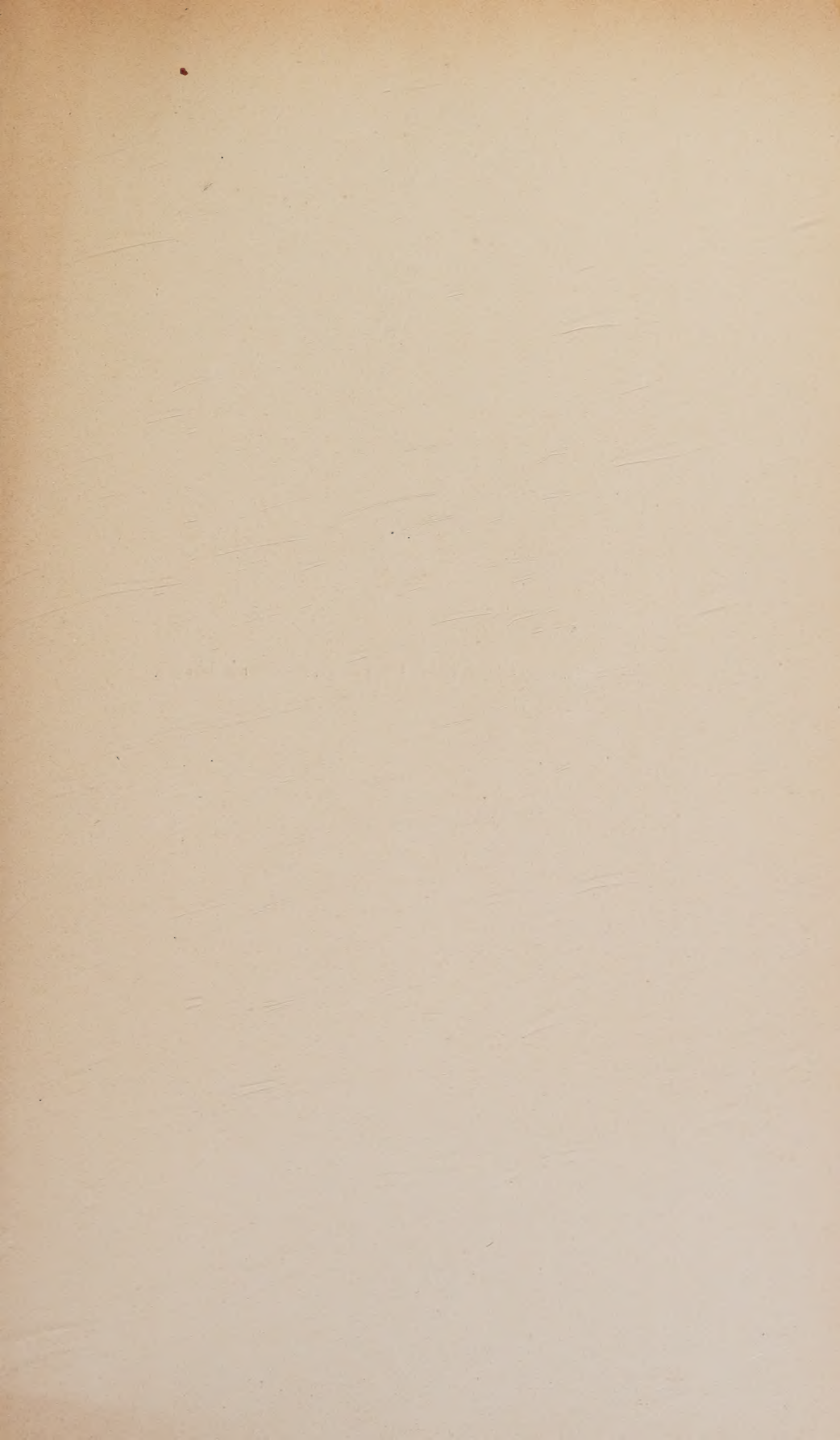
|                                                                                                          |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCTION. . . . .                                                                                    | 5  |
| Caractères de la propriété immobilière chez les romains . .                                              | 10 |
| 1 <sup>o</sup> Caractère politique. . . . .                                                              | 10 |
| 2 <sup>o</sup> Caractère religieux. . . . .                                                              | 15 |
| 3 <sup>o</sup> Conséquences du caractère politique et religieux de la<br>propriété immobilière . . . . . | 29 |
| Ager privatus, ager publicus. . . . .                                                                    | 37 |
| 1 <sup>o</sup> Composition et étendue de l'ager privatus et de l'ager<br>publicus . . . . .              | 37 |
| Parallèle entre la situation du <i>possessor</i> et celle du <i>dominus</i> .                            | 66 |
| Propriété bonitaire. . . . .                                                                             | 72 |
| APPENDICE. — La propriété immobilière sous Justinien. . .                                                | 83 |

### DROIT FRANÇAIS

|                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| INTRODUCTION. . . . .                                                                           | 87  |
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — NÉCESSITÉ DE RÉFORMER NOTRE RÉGIME HYPOTHÉCAIRE. . . . .           | 92  |
| CHAPITRE II. — COMMENT DONNERA-T-ON DU CRÉDIT AU SOL. . .                                       | 102 |
| 1 <sup>o</sup> Publicité de la transmission de la propriété. . . . .                            | 103 |
| Comparaison entre le système de la loi du 23 mars 1855<br>et le système de la légalité. . . . . | 108 |
| Avantages et inconvénients des deux systèmes. . . .                                             | 126 |
| 2 <sup>o</sup> Publicité des droits réels. . . . .                                              | 136 |
| CHAPITRE III. — MOBILISATION DU TITRE HYPOTHÉCAIRE. . .                                         | 143 |
| A. — Papier monnaie et Billets hypothécaire. . . . .                                            | 157 |
| B. — Lettre de gage, obligations foncières. . . . .                                             | 175 |
| C. — Cédules hypothécaires. . . . .                                                             | 203 |
| Bons fonciers de Prusse. . . . .                                                                | 216 |
| Handfesten de Brême. . . . .                                                                    | 224 |
| CONCLUSION . . . . .                                                                            | 234 |







---

Imp. des Écoles, HENRI JOUVE, 23, rue Racine, PARIS.

---